قانون العقوبات
القسم العام

قانــون العقوبـــات
القســم العــام

الجزء الأول
الجريمـــــــة

الأستاذ الدكتور
رأفت عبد الفتاح حلاوة
أستـــاذ القانـون الجنائى
بكلية الشريعة والقانون بدمنهور
والمحامى بالنقض

٢٠٠٥ م

الفصل التمهيدى
التعريف بقانون العقوبات وصلته بالقوانين الأخرى

المبحث الأول
التعريف بقانون العقوبات

قانون العقوبات هو مجموعة القواعد القانونية التى تفرضها الدولة لتنظيم التجريم والعقاب[1].

أو هو مجموعة من القواعد القانونية تحدد الأفعال التى تعد جرائم وتبين العقوبات المقررة لها[2].

والوقائع المنهى عنها بواسطة قواعد قانون العقوبات هى التى يطلق عليها الجرائم والأثر القانونى الذى يترتب على ارتكاب هذه الوقائع هو العقوبة فقانون العقوبات يحدد الجرائم ويبين العقوبات المقررة لمرتكبى هذه الجرائم ولكن تعبير قانون العقوبات يوحى بأن موضوعة مقتصرا على بيان العقوبات دون تحديد الجرائم ومن ثم فإن تعبير قانون العقوبات لايدل على كل موضوعات قانون العقوبات.

بالاضافة إلى ذلك فإن الاتجاه الحديث لم يعد قاصرا على عقاب المجرم بل هناك بالاضافة إلى العقاب اجراءات ليس لها طبيعة العقوبة وهو

---

(١) ا.د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام ص٥.

(٢) ا.د/ محمود نجيب حسن. شرح قانون العقوبات. القسم العام ص١.

مايسمى «بالتدابير الاحترازية» وهذه التدابير ليس لها صفة الجزاء بل هى تدابير وقائية تتخذ للوقاية من الجريمة بل قد تتخذ قبل أن ترتكب الجريمة .

وللاعتبارات السابقة يرى كثير من الفقهاء أن يستبدل بتعبير قانون العقوبات تعبير القانون الجنائى .

اذ يصدف هذا التعبير الأخير على التنظيم القانونى للجريمة باعتبار أن قواعده تهدف أساسا إلى تنظيم الأفعال المجرمة قانونا وضمان عدم ارتكابها بتقرير عقوبة لارتكابها لكن بعض الفقه يرى أن انتقاد تسمية قانون العقوبات مبالغ فيها فالقول بأن تعبير «قانون العقوبات» يوحى باقتصار موضوعه على بيان العقوبات بنقضه أن الجريمة والعقوبة فكرتان متلازمتان فلاعقوبة في المعنى الجنائى من أجل فعل لايعد جريمة .

ومن ثم كان التعبير بقانون العقوبات مفترضا حتما أن هذا القانون يحدد جرائم ثم يقرر من أجلها عقوبات .

والقول بأن تعبير قانون العقوبات لايصدق على التدابير الاحترازية يقلل من قيمته أن العقوبة مازالت الأثر الجنائى الأول والأهم للجريمة وأن التدابير الاحترازية لها مكان قليل الأهمية إذا ماقورنت بالعقوبات .

ويرى هذا الفقه أيضا أن تعبير القانون الجنائى يوجه إليه النقد باعتبار أنه غير شامل لكل أنواع الجرائم .

ولكن في الواقع فإن «التعبير بقانون العقوبات» على مبادئ القسم العام ليس دقيقا .

إذ أن هذا القسم يهتم أول مايهتم بالجريمة حتى قبل أن تقع ويحدد القواعد المنظمة لها وذلك باعتبار أن الجريمة تسبق من الناحية منطقية العقوبة إذ لاعقوبة دون جريمة.

أما القول بأن عبارة «القانون الجنائى» غير شاملة.

فمردود بأن الجناية هي أشد أنواع الجرائم جسامة. كما أنها حظيت بالتجريم منذ العصور الأولى.

بالاضافة إلى أنها تلقى من الشارع اهتماما لاتحظى به الأنواع الأخرى من الجرائم ومرتكبوها هم أخطر المجرمين على المجتمع.

ومن ثم فإن التعبير بالجنايات يشمل جميع الجرائم الأخرى تعريفا للكل بجزئه الأهم.

وأيا كانت الاعتبارات التى يسوقها الفقه للتدليل على حجة مصطلح دون آخر، فإن الثابت أن التعبيرين مترادفان.

وليس للخلاف أى تأثير على نطاق ومضمون القواعد التى ينتظمها فرع القانون العام.

فتعبير قانون العقوبات والقانون الجنائى صحيحان ومن السائغ استعمالهما كمترادفين وان جاز أن يستعمل الثانى في معنى أشمل وأوسع.

٢. خصائص قانون العقوبات:

لقانون العقوبات عدة خصائص يتميز بها وهذه الخصائص هى:

أولا: قانون العقوبات فرع من القانون العام:

لايخلو المجتمع المنظم من قاعدة قانونية تحدد العلاقة بين أفراد هذا المجتمع ذلك لأن المجتمع عبارة عن مجموعة من الأفراد ولكن فرد من هذه الأفراد مصلحة يحرص على الحفاظ عليها وحمايتها.

وقد تتعارض المصالح بين أفراد المجتمع الواحد تعارضا من شأنه أن يخلق النزاع بين أفراد المجتمع.

وأفراد المجتمع قد تكون أفرادا عامة أو أفراد خاصة.

وبناء عليه فإن مصالح الأفراد قد تكون مصالح عامة أو مصالح خاصة والفرد العام هو كيان الدولة ذاته سواء كانت الدولة وحدها أو تواجدت الدولة في هذا الكيان بصفة أو بأخرى.

والمصلحة التى تحميها الدولة هى المصلحة العامة وهى التى لاتخص فردا بعينه.

والفرد الخاص هو كل كيان قانونى لاتكون الدولة طرفا فيه والمصلحة التى يحميها الفرد الخاص هى المصلحة الخاصة ويختلف نوع القاعدة القانونية باختلاف دور الدولة ومالها من مصلحة في السلوك الذى تنظمه هذه القاعدة.

فإن كانت الدولة طرفا في العلاقة التى تنظمها القاعدة القانونية كانت هذه القاعدة من قواعد القانون العام.

وان لم تكن الدولة طرفا في العلاقة التى تنظمها هذه القاعدة كانت

القاعدة من قواعد القانون الخاص.

غير أنه لايكفى أن تكون الدولة طرفا في العلاقة التى تنظمها القاعدة حتى تعتبر من قواعد القانون العام.

بل ينبغى أن تكون الدولة طرفا في العلاقة التى تنظمها القاعدة وذلك بمالها من سيادة.

فإذا كانت الدولة طرفا في العلاقة التى تنظمها القاعدة ولكن ليس بما لها من سيادة اعتبرت القاعدة من قواعد القانون الخاص وذلك مثل عقود البيع والشراء التى تكون الدولة طرفا فيها حيث تنظمها قواعد القانون الخاص.

واذا نظرنا إلى قانون العقوبات من زاوية هذا التقسيم وجدناه فرعا من فروع القانون العام.

وذلك لأن قانون العقوبات يهدف إلى حماية المصالح الأساسية للمجتمع وهو لايهدف إلى حماية مصلحة خاصة بالأفراد فمهمة قانونالعقوبات هى في الأصل والأساس تجريم الأفعال الماسه بالمصلحة العامة للمجتمع وتحديد العقوبات المقررة لها.

وذلك كحماية كيان الدولة ومرافقها العامة.

وحينما يتجه قانون العقوبات إلى حماية مصلحة خاصة للأفراد كتجريم القتل حماية للنفس والسرقة حماية للمال فإنه لايضع في اعتباره حماية المصلحة الخاصة للأفراد بذاتها بل يكون هدفه حماية المصلحة العامة

بتحقيق الأمن والسكينة لأفراد المجتمع .

ولاشك أن حماية الأمن والسكينة هى من مهام الدولة الحديثة هذا من ناحية المصلحة التى يحميها قانون العقوبات ومن ناحية أخرى فإن الأثر المترتب على مخالفة أحكام قانون العقوبات هو العقوبة وهذه العقوبة منوط تطبيقها وتنفيذها إلى الدولة لا إلى الأفراد حيث أن مسئولية تطبيق العقوبات إنما تقع على عاتق الدولة ولايجوز للأفراد أن يستوفوا هذه العقوبات بأنفسهم لأنه من ناحية يحول المجتمع إلى مجموعة من المنتقمين لأنفسهم ويعود به إلى مجتمع الهمجية .

ومن ناحية أخرى فإن تنفيذ العقوبة يحتاج أولا إلى تحديد الفاعل ومقدار مسئوليته ومدى مطابقة العقوبة للجرم وهذا كله ممالايتوافر للأفراد القيام به من ناحية عدم توافر الإمكانيات اللازمة لذلك .

ومن ناحية أن الفرد عند تطبيقه للعقوبة يكون مدفوعا بعامل الانتقام والتشفى من الجانى ممايؤدى بالضرورة إلى الجور في التنفيذ .

ثانيا: ذاتية قانون العقوبات:

نظرية بندنــج[1] .

يرى بندنغ أن مصدر الصفة غير المشروعة للفعل الإجرامى ليس نص قانون العقوبات الذى يقرر العقوبة، وإنما مصدرها قاعدة قانونية مستقلة عن قانون العقوبات تتضمن الأمر أو النهى الذى يضع قانون العقوبات

---

(١) ا.د/ محمود نجيب حسنى، القسم العام ص٧ .

جزاء الخروج عليه فكل قاعدة جنائية تفترض وجود قاعدة غير جنائية فهذه تقرر الحق الذى يحميه القانون وتلك تحدد جزاء الاعتداء عليه.

فالقانون الجنائى يحمى حقوقا تعترف بها وتنظمها قوانين أخرى فهو يحمى حقوقا يقررها القانون المدنى مثال ذلك حماية حق الملكية الذى يقررة أساسا القانون المدنى وحماية حق الزوجية وماينشأ عنه من حقوق أخرى ينظمها ويقررها قانون الأحوال الشخصية كحماية حق الزوجية بالعقاب على الزنا وحماية حق الحضانة بالعقاب على الامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في الحضانة.

كذلك يحمى القانون الجنائى حقوقا يقررها القانون الدستورى والإدارى.

وخلاصة ماسبق أن القانون الجنائى له دور ثانوى في النظام القانونى العام باعتباره لايقرر حقوقا وإنما يحمى حقوقا تقررها القوانين الأخرى.

وهذا الرأى يجانبه الصواب فقانون العقوبات له ذاتيته المستقلة وليس تابعا للفروع الأخرى يقرر الحماية لها تقرره هذه الفروع من حقوق[1].

وهذه الذاتية ماهى إلا ناتج لوظيفة قانون العقوبات فقانون العقوبات يأخذ على عاتقة المحافظة على الكيان السياسى والاقتصادى والاجتماعى للدولة وهذا هدف نابع عن طبيعة قانون العقوبات نفسه وهو حينما يحمى هذه الحقوق فهو يحميها باعتبارها ذات قيمة إجتماعية.

(١) ا.د/ مأمون سلامة، السابق، ص٩.

ومن أجل ذلك نجد أن الدعوى الجنائية لها صفة العمومية فهى أولا تباشرها النيابة العامة وهى ثانيا حينما تمارس من النيابة العامة لاتمارسها النيابة العامة كأصيل وإنما كنائب عن المجتمع ويترتب على ذلك أنه لايجوز للنيابة العامة التصالح أو التنازل عن مباشرة الدعوى.

فقانون العقوبات لايقتصر على حماية حقوق تقررها القوانين الأخرى وإنما يحمى حقوقا لاينظمها فرع بعينه من فروع القانون ولكن تستخلص من النظام القانونى في مجموعة كالحق في الحياة أو سلامة الجسم وإذا استمد القانون الجنائى من أفرع القانون الأخرى نظاما معينا فهو لايعطيه دائما نفس مدلوله في هذه الفروع ولايحميه بنفس الصورة وفي ذات النطاق.

ومثاله أن الموظف العام في جريمة الرشوة ليست له عين دلالته في القانون الإدارى، إذ يوسع الشارع الجنائى في مدلول الموظف العام ليشمل أشخاصا لاتعتبر في حكم الموظف العام في نظر القانون الإدارى.

وإذا لم يدخل القانون الجنائى تعديلا على مدلول النظام الذى استمده من قانون آخر فقد يقصر حمايته على بعض نطاقه أو يقصرها على وسائل معينة للاعتداء عليه.

فالشارع الجنائى لايحمى ملكية العقار بنفس الطريقة التى يحمى بها ملكية المنقول.

وإذا اقتصر قانون العقوبات على مجرد حماية الحق الذى يعترف به قانون آخر دون أن يدخل تعديلا على مضمونة أو نطاقة فليس معنى ذلك

أن لقانون العقوبات دورا ثانويا، إذ يعنى تدخله عجز الجزاء الذى يقرره القانون الآخر وحاجة المجتمع إلى تدعيمة بالجزاء الجنائى.

ثالثا: قانون العقوبات له الصفة الآمرة:

قانون العقوبات يحدد الأفعال التى تعد جرائم ويبين العقوبات المقررة لها ومن الطبيعى أن يتضمن قانون العقوبات أوامر للمخاطبين بأحكامة بعدم اتيان الأفعال المنهى عنها.

وألا تعرضوا للعقوبات: وقانون العقوبات لاينص على هذه الأوامر مباشرة وإنما تستفاد من نصوصه فقانون العقوبات لايتضمن أمرا صريحا بعدم السرقة كماأنه لايتضمن أمرا صريحا بعدم السب أو القذف وهكذا.

ولكنه يتضمن تجريم السرقة والقذف والسب وتقرير العقوبة لمرتكبى هذه الأفعال.

وهذا التجريم يحوى في مضمونه أوامر بعدم ارتكاب هذه الأفعال واذا كانت الأوامر عادة توجه إلى المكلفين فإن ذلك ليس معناه خروج أفعال غير المكلفين من نطاق النص الجنائى.

ذلك لأن قانون العقوبات يتضمن بالاضافة إلى الصفة الآمرة صفة أخرى تتمثل في تقييم الأفعال الضارة بالمصالح محل الحماية الجنائية فالمشرع الجنائى قبل تكليفة للأفراد بالأوامر المختلفة بعدم تحقيق سلوك معين وترتيب أثر قانونى على مخالفة ذلك الأمر، إنما يقوم سلفا بتقييم الأفعال الجديرة بالتجريم لاضرارها أو لتهديدها ــ بالضرر للمصالح محل الحماية الجنائية.

ولذلك فإن مخالفة الأمر التشريعي من قبل المكلفين بمراعاته إنما تفترض سلفا أن السلوك المتحقق منهم هو سلوك غير مشروع لتعارضة والمصالح التي حماها المشرع في نصوصه التجريمية.

أما الظروف الشخصية بمرتكب الواقعة المجرمة وما إذا كان أهلا لتنفيذ الأوامر التشريعية من عدمه فهي تقدر عند بحث مسئوليته عن ارتكاب الواقعة غير المشروعة أي عند التحقق من توافر الركن المعنوي للجريمة.

رابعا: قانون العقوبات قانون موضوعي:

قانون العقوبات يتجه أساسا إلى تجريم الأفعال التي تشكل مساسا بالمصالح الجوهرية للمجتمع وحتى يحقق هذا التجريم الهدف المرجو منه فانه يقترن دائما بتقرير العقوبة على مخالف النص التجريمي ويفعل قانون العقوبات ذلك دون أن يبين الإجراءات التي تتبع في تحقيق الجريمة ومحاكمة مرتكبها وتنفيذ العقوبة فيه.

ومن هنا قلنا أن قانون العقوبات قانون موضوعي يهتم بتحديد الجريمة والعقوبة وليس قانون إجرائي يبين اجراءات اثبات الجريمة وكيفية توقيع العقوبة حيث يترك ذلك لقانون الإجراءات الجنائية.

التقسيمات المختلفة لقانون العقوبات:

١. قانون العقوبات الأساسي وقانون العقوبات التكميلي:

يقسم الفقهاء قانون العقوبات إلى أساسي وتكميلي وضابط التقسيم شكلي خالص، فإما القانون الأساسي فيطلق على مجموعة القواعد التي

يشتمل عليها التقنين المعروف باسم قانون العقوبات وأما القانون التكميلي فيطلق على مجموعة التشريعات الجنائية التي تصدر فرادى التجريم أفعال معينة ويضم التقنين الجنائي فضلا عن الأحكام العامة أنماط السلوك التي استقرت نظرة المجتمع إليها فقدر خطرها الدائم وفرض لها العقاب الملائم[١].

وهذا يضمن لقانون العقوبات قدرا مذكورا من الثبات فلايتناول أحكامها بالتعديل إلا لضرورة ملحة، ذلك أنه عندما يضع المشرع قانون العقوبات يراعى مبادئ دستورية معلومة استقرت في الأذهان فأصبحت من الأصول المفهومة بحكم الضرورة[٢].

فلما تتغير باختلاف الزمان أو المكان وهذه في العادة هي الجرائم التقليدية كالقتل والسرقة والتزوير والرشوة أما أنماط السلوك التي تختلف النظرة إليها باختلاف المرحلة التي يجتازها المجتمع أو التي يقتضي تجريمها تنظيما خاصا ينفرد بأحكام متميزة، فإن من حسن السياسة الجنائية أن يصدر بها المشرع تشريعات مستقلة ليسهل عليه تعديلها أو الغاؤها أو لكي يضمنها مايشاء من الأحكام الخاصة أو التفصيلية سواء كانت أحكاما موضوعية أو اجرائية ومن أمثلة هذه التشريعات قوانين النقد والتهريب الجمركي والتموين والمخدرات والسلاك وقد ازداد دور هذا النوع من التجريم نظرا لزيادة دور الدولة في الحياة العامة.

---

(١) ا.د/ عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام، ص٥.

(٢) ا.د/ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن ١٩٧٩م ص٤.

لكن يلاحظ أن الجرائم المنصوص في قانون العقوبات التكميلى تخضع للأحكام العامة التى تسرى على كافة الجرائم مالم ينص المشرع في شأنها على أحكام خاصة تسرى عليها دون الأحكام العامة.

٢. قانون العقوبات العام وقانون العقوبات الخاص:

معيار هذا التقسيم هو نطاق التطبيق المتعلق بالأشخاص أو بالوقائع فحيث يكون القانون يطبق على جميع الأفراد وعلى جميع الوقائع التى تقع تحت سلطانه فانه يأخذ صفة العموم، أما حيث يكون نطاق تطبيق القانون مقصورا على طائفة معينة من الأفراد بسبب توافر صفات خاصة بهم أو بسبب وجودهم في ظروف معينة ومقصورا على وقائع محددة بحسب موضوعها أو بسبب شخص مرتكبها أو مكان وقوعها فهذا القانون يعتبر خاصا ومثال قوانين العقوبات الخاصة، قانون العقوبات المالى، وقانون العقوبات الاقتصادى وقانون العقوبات العسكرى.

وهناك اتجاه في الفقه الآن نحو التفريع في قانون العقوبات.

وإذا كان الاتجاه إلى التخصص في ذاته ظاهرة طيبة فإن المبالغة فيه قد ينبنى عليها نتائج غير مقبولة، هى القضاء على وحدة قانون العقوبات والخروج على أحكامة العامة.

على أن من المصالح مايتميز بطابع خاص يبرر وضع مجموعة نصوص خاصة به تكون نظاما مستقلا إلى حد ما عن قانون العقوبات ومن هذا القبيل ماذكرنا من قانون العقوبات المالى والعسكرى.

٣. القاعدة الخاصة والقاعدة العامة:

تتضمن مجموعة قانون العقوبات قواعد عامة بالاضافة إلى قواعد خاصة والقاعدة الخاصة تتضمن جميع عناصر القاعدة العامة فضلا عن عنصر أو أكثر يكون لازما للقاعدة الخاصة.

ومثال القواعد العامة ٢٣٤ ع والتى تنص على أن من قتل نفسا عمدا من غير سبق اصرار أو ترصد يعاقب بالسجن المؤبد أو المشدد،

فهذه المادة تتضمن قاعدة عامة هى تجريم القتل العمد والعقاب عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة وهذه قاعدة عامة تسرى على كل قتل من هذا القبيل.

ومثال القواعد الخاصة:

المادة ٢٣٠ ع والتى تنص على أن كل من قتل نفسا عمدا مع سبق الاصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالاعدام.

وكذلك المادة ٢٣٣ ع والتى تنص على أن من قتل أحدا عمدا بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو أجلا يعد قاتلا بالسم أيا كانت كيفية استعمال تلك الجواهر ويعاقب بالاعدام.

فالمادة ٢٣٠ تعتبر قاعدة خاصة لأنها تتضمن القاعدة العامة الخاصة بالقتل العمد بالاضافة إلى عنصر خاص وهو كون هذا القتل مع سبق الاصرار.

وكذلك المادة ٢٣٣ ع تتضمن كل عناصر القاعدة العامة الواردة في

المادة ٢٣٤ ع بالاضافة إلى عنصر خاص وهو كون القتل بالسم.

وتتضح أهمية التفرقة بين القاعدة العامة والقاعدة الخاصة في أن المشرع إذا ألغى النص الخاص فإن الفعل يبقى معاقبا عليه اعمالا للنص العام.

وإذا ارتكب شخص الفعل بالكيفية الواردة في النص الخاص فإن جريمته تقع تحت النص العام والنص الخاص فتطبق عليه عقوبة الوصف الأشد.

السياسة الجنائية:

يراد بالسياسة الجنائية سياسة الشارع في وضع الأحكام التى يتكون منها القانون الجنائى.

أو هى السياسة التى تبين المبادئ اللازم السير عليها في تحديد مايعتبر جريمة وفي اتخاذ التدابير المانعة والعقوبات المقررة لها وعلى ضوء هذا التعريف يلاحظ مايلى[1]:

١ ـ أن السياسة الجنائية لاتقتصر على تحديد المبادئ اللازمة لمنع الجريمة وتوقيع العقوبة المقررة لها، وإنما تمتد أيضا إلى تحديد مبادئ التجريم.

٢ ـ إن السياسة الجنائية وإن كانت تهدف إلى توجيه المشرع نحو تطوير القانون الجنائى، إلا أنها ترشد جميع السلطات القائمة على تطبيق هذا القانون وتنفيذه فعليها جميعا أن تهتدى في كل نشاطها بمبادئ السياسة الجنائية التى اهتدى بها المشرع الوضعى.

---

(١) ا.د/ أحمد فتحى سرور، أصول السياسة الجنائية ١٩٧٢ ص١٧.

٣ ـ ان الأدوات التشريعية التى تحقق مبادئ السياسة الجنائية تتمثل في قانون العقوبات بمعناه الواسع فيمايتعلق بالجريمة والعقوبة والتدابير الاحترازية وفي قانون الاجراءات الجنائية فيمايتعلق بالاجراءآت الواجب اتخاذها سواء لاثبات وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم أو لتوقيع العقوبة عليه أو لاتخاذ التدبير الاحترازى قبله.

وتنقسم مبادئ السياسة الجنائية إلى قسمين أحدهما موضوعى يتعلق بالتجريم أو العقوبة أو المنح والآخر اجرائى يتعلق بالاجراءات التى تنظم اثبات الجريمة أو نسبتها إلى المتهم فالسياسة الجنائية تنقسم إلى عدة فروع هى سياسة التجريم وسياسة العقاب وسياسة المنع.

(أ) سياسة التجريم:

يقصد بسياسة التجريم الخطة التى ينتهجها الشارع في تحديد مابعد جرائم من أفعال أو امتناعات.

ومن البديهى أن قانون العقوبات يتأثر بقواعد السلوك التى تعارف عليها الناس ومن ثم كانت غالبية الجرائم من الأفعال والامتناعات. التى تحرمها مبادئ الأخلاق كالرشوة والاختلاس والتزوير والقتل والقذف والسب والسرقة وغيرها.

وإذا كان القانون يعبر عن قيم الناس وتقاليدهم فانه ينبغى على واضع لاتشريع أن يجعله معبرا عن هذه القيم بمعنى أن يكون القانون متمشيا مع ظروف البيئة التى يطبق فيها وذلك يجعل القانون أكثر واقعية وقبولا لدى المخاطبين بأحكامه.

(ب) سياسة العقاب:

تبين هذه السياسة المبادئ التى يتوقف عليها تحديد العقوبات وتطبيقها وتنفيذها.

وتحدد السياسة العقابية الهدف من العقوبات في مراحلها الثلاثة المتعاقبة تشريعا وقضاء وتنفيذا.

(جـ) سياسة المنع:

ليس من حسن السياسة أن ينتظر الشارع وقوع الجريمة ليعاقب مرتكبها ولكن من حسن السياسة أن يتخذ الشارع التدابير اللازمة لمنع وقوع الجريمة ويكون ذلك بمواجهة الخطورة الإجرامية لدى الفرد.

ودراسة أسبابها للتوصل إلى القضاء عليها ولاشك في أهمية سياسة منع الجريمة قبل وقوعها لأن العقوبة لاتكفى وحدها لمنع الجريمة لأنها تفترض انتظار وقوع الجريمة.

ولاتتحقق الحماية الاجتماعية على نحو فعال إلا بمنع الأسباب الجذرية التى تؤدى إلى الإجرام.

وظيفة القانون الجنائى:

ان المجتمع المنظم هو المجتمع الذى يحدد لكل فرد من أفراده الواجب الذى يتمتع به والحق الذى ينبغى عليه أن يؤديه وتحديد الواجبات والحقوق يؤدى إلى ضبط سلوك أفراد هذا المجتمع بحيث يقف كل فرد من أفراده عند حدود حقه ولايتعداه إلى حقوق الأخرين ولايمكن لدولة أن تحقق الرقى

والتقدم الذى تبتغيه مالم تضبط حركة الأفراد في هذه الدولة ووسيلة الدولة لتحقيق هذا الهدف هو التجريم. فالتجريم أصبح أداة فعالة ليس فقط للحفاظ على المصالح الجوهرية، بل لتحقيق أمل الدولة في الرخاء والتقدم فيمايستجد بمرور الزمان. فالتشريع الناجح لايقف عند حدود الماضى بل يمتد إلى الحاضر والمستقبل.

ولاشك أن رقى الدول الآن يقاس برقى قوانينها وتقدمها. وكلما كانت هذه القوانين منضبطة كلما كانت سلوكيات الأفراد داخل الدولة منضبطة وانما تكون القوانين منضبطة اذا هى وازنت بين حماية المصلحة العامة للمجتمع والمصلحة الخاصة للأفراد بحيث لايتحول القانون إلى شهوة في يد المشرع ينتهك بها الحرمات ويكشف بها العورات[1].

وحينما يضع المشرع نصب عينية الموازنة بين المصالح فإن وظيفة التشريع حينئذ ينبغى أن تكون للمحافظة على هذه المصالح.

فروع القانون الجنائى:

١ - القانون الجنائى العام - القسم العام.

القانون الجنائى العام هو مجموعة القواعد القانونية التى تبين ماهية الأفعال التى تعد جرائم، وتحدد العقوبات التى تطبق على مقترفها والقسم العام من القانون الجنائى يتضمن المبادئ الأولية للتجريم فيتناول أركان الجريمة بصفة عامة ويبين المبادئ العامة للمسئولية الجنائية فيحدد من

---

(١) أ.د. سامح السيد جاد. مبادئ قانون العقوبات. ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧ ص٦.

المسئول جنائيا والشروط التى ينبغى توافرها حتى يسأل الإنسان عن أفعاله الإجرامية كما أنه يبين الظروف التى تحيط بالجريمة فتشدد المسئولية أو تخنقها أو تؤدى إلى امتناع المسئولية كلية، كمايبين الأسباب التى تطرأ على الفعل المجرم فتجعل منه فعلا مباحا.

وأيضا يتضمن المبادئ العامة للعقوبة.

وعلى العموم فالقسم العام لايهتم بكل جريمة على حدة وإنما يتناول الجرائم بصفة عامة من حيث جسامة الجريمة والظروف المحيطة بها.

٢ ـ القانون الجنائى الخاص ـ القسم الخاص

القسم الخاص وكمايتبادر من التسمية يتناول دراسة كل جريمة على حدة فموضوع القسم الخاص القواعد التجريمية البحتة التى تحدد عناصر التجريم الخاصة بكل جريمة والجزاء الواجب التطبيق(١).

فمثلا يبين القسم الخاص عناصر القتل وعقابه وظروفه المشددة أو المخففة وكذا أركان جريمة القتل.

كمايبين أركان السرقة وعقابها وظروفها المشددة أو المخففة وعلى العموم فهو يتناول الجريمة تفصيلا بعد أن يكون القسم العام تناولها اجمالا.

والقسم الخاص أقدم في وجوده من القسم العام والسبب في ذلك هو أن القسم الخاص يسد حاجة أولية للجماعة، هى المحافظة على مقومات

(١) ا.د/ آمال عبد الرحيم عثمان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص ١٩٨٩ ص٤.

العيش وأسباب الأمن وعوامل التقدم فيها، وهذة الحاجة لاتتخلف عن الوقت الذى توجد فيه الجماعة المنظمة أو الدولة التى تتولى حق العقاب.
أما القسم العام فلم تتبلور أصوله إلا في أزمنة حديثة نسبيا، لأنه نسيج من قواعد عامة مجردة، تتطلب للتوصل إليها درجة معينة من النضج العلمى، وتحتاج في استقرائها وفي ضبطها إلى مجهودات تستغرق أزمنة، ولذلك فقد جاءت هذه القواعد العامة في تقنينها لاحقة ومتأخرة عن وجود الجرائم وعقوباتها[1].

ومع ذلك فإن أحكام القسم العام تسرى على القسم الخاص وذلك لأن القسم الخاص ليس إلا تطبيقا للأحكام والنظريات التى يتضمنها القسم العام على كل جريمة على حدة وفائدة تطبيق أحكام القسم العام على القسم الخاص هو تجنب تكرار النص على المبادئ العامة عند الحديث على كل جريمة على حدة.

علم الإجرام والعقاب:

علم الإجرام هو العلم الذى يبحث في تفسير السلوك العدوانى الضار بالمجتمع وفي مقاومته عن طريق ارجاعه إلى عوامله الحقيقيه[2].

أما علم العقاب فهو مجموعة القواعد القانونية التى تبين الأصول التى يجب أن تتبع حتى تتحقق الأغراض الإجتماعية من وراء تنفيذ العقوبات والتدابير الإحترازية[3].

---

(١) ا.د/ عبد المهيمن بكر، القسم الخاص في قانون العقوبات، ١٩٧٠م ص٥.
(٢) ا.د/ رؤف عبيد، مبادئ علم الإجرام ط٣ ١٩٧٤م دار الفكر العربى ص٧.
(٣) ا.د/ سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات ص١١.

وموضوع علم الإجرام هو دراسة ظاهرة الإجرام ووسائل مكافحتها وهو يدرس الجريمة كظاهرة في حياة الجماعة وكظاهرة في حياة الفرد ليبين وسيلة مكافحتها سواء كظاهرة إجتماعية أم كظاهرة فردية.

ويهتم علم الإجرام بصفة خاصة بالمجرم من حيث دراسة سلوكياته وأسباب اجرامه سواء كانت هذه الأسباب راجعة إلى الظروف الإجتماعية المحيطة بالجانى ويوصف الإجرام عندئذ بأنه علم إجرام اجتماعى.

أو كانت راجعة إلى دوافع داخلية كامنة في نفس الجانى فيوصف عندئذ بأنه اجرام فردى أو علم طبائع الجناة.

ولما كان موضوع علم الإجرام هو الجريمة والمجرم والبحث في أسباب الاجرام وكذا البحث في العقوبة ومدى ماتحدثه من أثر في الجناة فإن علم الإجرام والعقاب يعتبر لهذا فرعا من فروع القانون الجنائى.

قانون الإجراءات الجنائية:

هو مجموعة القواعد التى تحكم الدعوى الجنائية من حيث اجراءات مباشرتها منه لحظةوقوع الجريمة حتى الحكم فيها، وكذلك الحقوق والواجبات الناشئة في محيط الروابط القانونية الناشئة من تلك الإجراءات سواء تعلقت بالادعاء الجنائى أو بالادعاء المدنى التابع للدعوى الجنائية، أو باشكالات التنفيذ[1].

فمنذ أن تقع الجريمة ينشأ للدولة حق العقاب ولكن الدولة عندما

---

(١) ا.د/ منصور السعيد ساطور، شرح قانون الإجراءات الجنائية ١٩٩٣ ص٣.

تستوفى حقها العقاب لاتضع في حسبانها مجرد الانتقام من المجرم. بل تهدف إلى ردعة عن العودة إلى الإجرام وزجر الآخرين عن الاقتداء به، والدولة لاتستوفى حقها في العقاب إلا عن طريق عدة إجراءات تصون للأفراد كرامتهم وتحفظ عليهم حريتهم والقانون الذى ينظم هذه الإجراءات هو قانون الإجراءات الجنائية.

فقانون الإجراءات الجنائية يمثل الشق الإجرائى أو الشكلى وفي المقابل فإن القانون الجنائى يمثل الشق الموضوعى.

والواقع أنه لايمكن الفصل بين الشق الموضوعى والشق الإجرائى للجريمة وبالتالى لايمكن الفصل بين القانون الجنائى العام منه والخاص وبين قانون الاجراءات الجنائية فهناك صلة وثيقة بين القانونين، ذلك أن قانون الإجراءات الجنائية إنما هو الوسيلة المؤدية إلى تطبيق القانون الجنائى.

المبحث الثانى

صلة القانون الجنائى بغيرة من القوانين

القاعدة القانونية هى القاعدة التى تنظم سلوكيات الأفراد داخل المجتمع وتختلف هذه القاعدة باختلاف أفرادها وباختلاف الحق الذى تحميه.

ويمكن القول بصفة عامة أن القاعدة القانونية من حيث أطرافها تنقسم إلى قسمين ومرجع هذا التقسيم إى وجود الدولة بمالها من سيادة كطرف في هذه القاعدة فإن كانت الدولة بمالها من سيادة طرفا في هذه القاعدة كانت القاعدة من قواعد القانون العام فإن لم تكن الدولة طرفا في هذه القاعدة أو كانت طرفا عاديا ليس بمالها من سيادة كانت القاعدة من قواعد القانون الخاص.

وتحت كل من القانون العام والخاص عدة فروع للقانون على النحو التالى:

(أ) القانون الدولى العام:

القانون الدولى العام هو مجموعة القواعد القانونية التى تنظم العلاقات الدولية فأطراف القاعدة القانونية الدولية هم الأشخاص الدولية ـ الدول والمنظمات الدولية ـ والموضوعات التى تنظمها هذه القاعدة هى الموضوعات التى تنظم علاقات الأشخاص الدولية بعضها ببعض، ولما كانت أطراف القاعدة الدولية ـ الدول والمنظمات الدولية كانت القاعدة الدولية من قواعد القانون العام.

وتظهر العلاقة بين القانون الدولي والقانون الجنائي من ناحية أن كلا منهما من فروع القانون العام. كما تظهر هذه العلاقة عندما يكون مصدر تجريم فعل من الأفعال هو القاعدة الدولية ثم يتبنى القانون الداخلي للدولة هذا التجريم فهنا عندما يرتكب هذا الفعل المجرم يتم العقاب عليه بواسطة القانون الوطني.

القانون الجنائي:

وصلات القانون الجنائي بالقانون الدولي آخذه في الازدياد، بالنظر إلى ازدياد مظاهر التضامن الدولي في مكافحة الاجرام ومطاردة الجناة الهاربين من دولة إلى أخرى للإفلات من العقاب.

كما أن هناك عدة مواضيع مشتركة بين القانونين الجنائي والدولي العام مثل اقليمية القوانين وتسليم المجرمين، ابعاد الأجانب والاعفاءات القضائية.

القانون الدستوري:

القانون الدستوري هو القانون الذى ينظم شكل الدولة ويبين نظام الحكم فيها والقانون الدستوري ينبثق من دستور الدولة ويقوم بشرحه وتفصيله ويعد الدستور في قمة قوانين الدولة والذى ينبغى أن تسير بقية القوانين في الدولة في فلكه والطرف الرئيسى في هذا القانون هو الدولة من حيث شكلها ونظام الحكم فيها وسلطات الدولة واختصاصات كل سلطة من هذه السلطات ومن البديهى القول بأن القانون الدستورى هو من فروع القانون العام نظرا لأن المصلحة التى يحميها والموضوعات التى ينظمها هى

مصلحة عامة وليست خاصة بفرد من الأفراد .

ولما كان القانون الدستورى يتعلق بدستور الدولة وكان دستور الدولة في قمة تشريعاتها فان القوانين عادة ماتستمد نصوصها من هذا الدستور بل يجب ألا تخالف نصوصها نصوص الدستور وإلا كانت غير دستورية محكوما عليها بالبطلان .

وفي التشريع الجنائى نصوص مختلفة مستمدة من الدستور ، أو تهدف إلى حماية الدستور .

فمثلا المادة ٨٧ ع تعاقب كل من حاول بالقوة قلب أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة . ومن ناحية أخرى نجد أن الدستور ينص على حصانة أشخاص المواطنين ومساكنهم ثم يأتى النص الجنائى ليقرر الجزاءات التى توقع على من ينتهك هذه الحصانة .

القانون الإدارى:

اذا كان القانون الدستورى يحدد شكل الدولة وسلطاتها واختصاصات كل سلطة فإن القانون الإدارى يحدد كيف يتم ممارسة هذه السلطات والأشخاص المنوط بهم هذه الممارسة ، كما أن القانون الإدارى ينظم المرافق العامة للدولة والعلاقة بين هذه المرافق ، وتظهر في مجال القانورن الإدارى سلطة الدولة باعتبارها صاحبة السيادة ومن ثم فإن القانون الإدارى فرع من فروع القانون العام ومن هذه الزاوية تظهر علاقته بالقانون الجنائى .

ومن ناحية أخرى فإن هناك قسطا كبيرا من الجرائم التى ينظمها القانون الجنائى ويرتكبها أشخاص تتوافر فيهم صفة معينة هى صفة

الموظف العام . وتحديد الموظف العام يرجع فيه إلى القانون الإدارى .

ومن هذ الزاوية أيضا تتضح الصلة بين القانون الجنائى والقانون الإدارى .

القانون المدنى:

القانون المدنى كفرع من فروع القانون الخاص ينظم العلاقة التى تنشأ بين الأفراد والمصالح التى يحميها هذا القانون هى مصالح خاصة بالأفراد وأطراف العلاقة التى ينظمها هذا القانون هم الأفراد أو الدولة لكن ليس بمالها من سيادة .

وتتضح العلاقة بين القانون الجنائى والقانون المدنى في أن القانون الجنائى يحمى كثيرا من الحقوق المقررة بالقانون المدنى .

وذلك كحق الملكية والذى يحميه القانون الجنائى بماتضمنه من نصوص تعاقب على السرقة والنصب وخيانة الأمانة وعلى التعييب والاتلاف وكذلك حماية العقود المدنية من العبث بها وذلك عن طريق العقاب على التزوير في المحررات .

تاريخ القانون الجنائى:

التشريع الجنائى في مصر يرجع في أصوله التاريخية إلى القانون الفرنسى[(١)] . ففى سنة ١٨٧٥ أنشئت المحاكم المختلطة ثم صدرت القوانين التى تطبقها ومن بينها قانون العقوبات وقانون تحقيق الجنايات اللذان

---

(١) ا.د/ محمود نجيب حسن . القسم العام ص٣٣ .

صدارا وعمل بهما في سنة ١٨٧٦.

ولكن صدور هذين القانونين لم يكن له أثر ملحوظ لأن الاختصاص الجنائى للمحاكم المختلطة قد حصر في نطاق ضيق.

ولذلك يعد التاريخ الحقيقى للتشريع الجنائى الحديث هو ١٣ نوفمبر ١٨٨٣م حين صدر قانون العقوبات الأهلى وقانون تحقيق الجنايات الأهلى لتطبقهما المحاكم الأهلية التى أنشئت في العام نفسه.

وقد اقتبس الشارع هذين القانونين من التشريع المختلط الذى كان بدوره مقتبسا من القانون الفرنسى.

وقد جاء التشريع الجديد مختلفا كل الاختلاف عن القوانين التى كانت سائدة في مصر قبل صدوره.

فقد تضمن تقنينا واضحا للأحكام الجنائية وأرسى قواعد أساسية تمثلت فيها المبادئ الراسخة في التشريعات الجنائية الحديثة.

فأقر مبدأ «شرعية الجرائم والعقوبات» ومبدأ شخصية المسئولية الجنائية والعقوبة واعترف بالمساواة بين الناس أمام القانون.

وفي ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ أغلى قانونا العقوبات وتحقيق الجنايات الأهليان وحل محلهما قانونا جديد أن استفاد الشارع في وضع أحكامهما مماكشفت عنه التجربة أثناء تطبيق قانونى سنة ١٨٨٣ وحرص على أن يدمج فيهما التشريعات الجنائية التى صدرت في الفترة من سنة ١٨٨٣ إلى سنة ١٩٠٤ وقد استعان الشارع في وضع أحكام قانون سنة ١٩٠٤

بالاضافة إلى القانون الفرنسي بالقانون البلجيكي والهندى والسودانى وقد اقتصر هذا التعديل على القانونين الأهليين فلم يمس القانونين المختلطين المصادرين سنة ١٨٧٦م ولكن عوامل متنوعة من سياسية واقتصادية كشفت عن الحاجة إلى تعديل شامل لقانون سنة ١٩٠٤ فقد أصاب الموضع السياسى للبلاد العديد من التطورات في الفقرة التالية على سنة ١٩٠٤م فأعلنت الحماية البريطانية عليها ثم أعلن الاستقلال وصدر الدستور سنة ١٩٢٣م وتعددت ـ الأحزاب السياسية ودخلت البلاد بها عهدا من التنافس الحزبى وبالاضافة إلى ذلك فقد بذلت جهود عديدة لالغاء الامتيازات الأجنبية وصدرت عدة قوانين مكملة لقانون العقوبات وقد أعد سنة ١٩١٧ مشروع لقانون العقوبات كى يسرى على المصريين والأجانب بعد الغاء الامتيازات ولكن لم يقدر لهذا المشروع أن يطبق وبعد الغاء الامتيازات سنة ١٩٣٧م.

اتفق على اصدار قانون عقوبات واحد تصدر في ٣١ يولية سنة ١٩٣٧ بالقانون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م.

وقد حافظ هذا القانون على الغالبية من الأحكام التى كان يتضمنها قانون سنة ١٩٠٤م.

وفي ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠ صدر قانون الإجراءات الجنائية الحالى وعمل به ابتداء من ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١م.

وعلى هذا النحو فإن قانون العقوبات الحالى هو القانون رقم ٥٨ لسنة

١٩٣٧م الصادر في ٣١ يوليه سنة ١٩٣٧ والمعمول به منذ ١٥ أكتوبر سنة ١٩٣٧م.

وقانون الإجراءات الجنائية الحالى هو القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠م الصادر في ٣ سبتمبر سنة ١٩٥٠م والمعمول به منذ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥١م.

القسم الأول

في الجريمـــــة

الباب الأول

الفعـــــــل

الفصل الأول

تعريف الجريمة وتقسيماتها

المبحث الأول

تعريـــف الجريمـــة

تعريف الجريمة: القاعدة القانونية في العادة تعبر عن رغبة المشرع في حماية مصلحة معينة كما أنها تعمل على تهذيب سلوك الأفراد بأن تصب تصرفاتهم في قالب معين هو قالب المشروعية وانما تكون تصرفات الأفراد مشروعة اذا كانت وفق أوامر النص ونواهيه فان خالفت النص كانت غير مشروعة وحق على مخالفها العقاب ومن هنا يأتى الحديث عن الجريمة.

فالجريمة هى عمل أو امتناع يفرض له القانون عقابا[1].

وعرفها البعض بأنها: واقعة ايجابية أو سلبية مصدرها خطأ انسان يعدها المشرع خطرة أو ضارة بالمصالح العامة أو العلاقات الاجتماعية ويرتب عليها النظام القانونى عقوبة جنائية[2].

---

(١) ا.د/ محمد زكى أبو عامر، قانون العقوبات. القسم العام، ص٣٥.

(٢) ا.د/ يسر أنور على. شرح قانون العقوبات. ص٢١٠.

وواضح من تعريفات الفقهاء للجريمة أنها تتكون من شقين شق التجريم وشق الجزاء. أما عن شق التجريم فمعناه أن يكون الفعل أو الامتناع قد وقع بالمخالفة لقاعدة جنائية وهذا مايضفى عليه صفة عدم المشروعية.

وبالنسبة لشق الجزاء فانه ينبغى أن يكون الفعل أو الامتناع معاقبا عليه فإذا كان الفعل أو الامتناع ليس مخالفا لقاعدة جنائية أو مقررا له عقوبة فانه لايشكل جريمة وهذا هو التطبيق الصحيح لمبدأ لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص.

الجريمة الجنائية والجريمة المدنية:

الجريمة الجنائية والجريمة المدنية يتفقان في أن كل منهما أفعال غير مشروعة ولكن بينهما خلاف من عدة نواحى:

١ - الجريمة الجنائية تستمد عدم مشروعيتها من مخالفتها لنص جنائى، أما الجريمة المدنية فان عدم المشروعية ناتجة عن مخالفة قاعدة من قواعد القانون المدنى والقاعدة فيها أن كل فعل سبب ضررا للغير يلزم مرتكبه بالتعويض م١٦٣ مدنى.

٢ - الضرر الناتج عن الجريمة الجنائية ضرر عام أما الضرر الناتج عن الجريمة المدنية فهو ضرر خاص.

٣ - الجزاء الناتج عن الجريمة الجنائية هو جزاء جنائى يتمثل في العقوبة أو التدبير الاحترازى الجزاء الناتج عن الجريمة المدنية هو جزاء مدنى يقوم على قاعدة تعويض الضرر.

٤ ـ الجزاء الناتج عن الجريمة الجنائية يهدف إلى تحقيق الردع العام والردع الخاص أما الجزاء الناتج عن الجريمة المدنية فهو يهدف إلى اصلاح الضرر الذى لحق بالأفراد.

٥ ـ الجزاء الجنائى تتقاضاه الدولة نيابة عن الأفراد ولايخضع للصلح أو التنازل أما الجزاء المدنى فهو متروك لطلب المضرور وقابل للصلح والتنازل.

ورغم هذا الخلاف فإن الفعل الواحد قد ينشأ عنه جريمتان جنائية ومدنية كالقتل فانه ينشأ عنه جريمة جنائية توجب توقيع الجزاء الجنائى وينشأ عنه جريمة مدنية فوجب تعويض الضرر الذى أصاب الأفراد.

ولكن ليس بلازم دائما أن ينشأ عن الفعل الواحد جريمتان فقد تنشأ عن الفعل جريمة واحدة جنائية كحمل السلاح بدون ترخيص كماقد ينشأ عنه جريمة واحدة مدنية كاتلاف الأموال بدون قصد.

الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية:

الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية كل منهما أفعال غير مشروعة لكن بينهما خلاف فيمايلى بيانه:

أولا: الجريمة الجنائية هى تصرف مخالف للقاعدة الجنائية بغض النظر عن صفة من يأتى بهذا التصرف أما الجريمة التأديبية فهى صرف خاطئ يقع من موظف عام ويعد خروجا على مقتضيات شرف الوظيفة أو المهنة ممايستتبع مجازاته تأديبيا.

ثانيا: الجريمة الجنائية تخضع لمبدأ المشروعية والقاضى بأنه لاجريمة

ولاعقوبة إلا بناء على نص أما الجرائم التأديبية فهى وان كانت تخضع لهذا المبدأ إلا أن السلطة الإدارية تتمتع في شأن تحديدها بسلطة تقديرية واسعة هذا بالنسبة للتجريم.

أما بالنسبة للعقاب فانه محدد على سبيل الحصر بحيث لايجوز الحكم على مقترف الجريمة التأديبية إلا بمانص عليه القانون من جزاءات تأديبية تندرج في شدتها وفقا لمدى جسامة الخطأ.

ثالثا: الهدف من توقيع الجزاء الجنائى هو تحقيق المصالح العام للمجتمع بأسره في حين أن الجزاء التأديبى يهدف إلى تحقيق مصلحة لطائفة من طوائف المجتمع وهى طائفة الموظفين العموميين، وان كان ذلك في النهاية يحقق المصلحة العامة للمجتمع ككل.

المبحث الثانى

تقسيم الجريمة

تنقسم الجرائم إلى تقسيمات مختلفة تبعا لاعتبارات مختلفة.

١. تقسيم الجرائم باعتبار الجسامة:

المقصود بهذا التقسيم تقسيم الجرائم باعتبار مايترتب عليها من خطورة ومقدار العقوبة المقررة لها. وتنقسم الجرائم بحسب هذا الاعتبار إلى ثلاثة أقسام جنايات وجنح ومخالفات وهذا مايسمى بالتقسيم الثلاثى للجرائم وقد أخذ القانون المصرى هذا التقسيم في المواد من ٩ / ١٢ من قانون العقوبات.

فالمادة ٩ تقضى بأن الجرائم ثلاثة أنواع:

الأول: الجنايات. **الثانى:** الجنح. **الثالث:** المخالفات.

وقد عرفت المادة العاشرة الجنايات بأنها الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية:

الإعدام ـ السجن المؤبد ـ السجن المشدد ـ السجن:

وعرفت المادة ١١ ع الجنح بأنها الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الحبس ـ الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها مائة جنيه.

وعرفت المادة ١٢ ع المخالفات بأنها الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لايزيد مقدارها على مائة جنيه.

وواضح أن معيار هذا التقسيم راجع إلى العقوبة المقررة للفعل المرتكب فإن كانت ضمن العقوبات المقررة للجنايات فالجريمة جناية، وإن كانت من العقوبات المقررة للجنح فالفعل جنحة وان كانت من العقوبات المقررة للمخالفات فالفعل مخالفة.

والجدير بالذكر أن المشرع قد بين العقوبات السابقة وحدد مقدارها على النحو التالي:

فالسجن المؤبد والسجن المشدد هما وضع المحكوم عليه فى أحد السجون المخصصة لذلك قانونا وتشغيله داخلها فى الأعمال التى تعينها الحكومة وذلك مدة حياته إذا كانت العقوبة مؤبدة أو المدة المحكوم بها إذا كانت مشددة ولايجوز أن تنقص عقوبة السجن المشدد عن ثلاث سنوات ولا أن تزيد عن ١٥ سنة.

م١٤ع وعقوبة السجن هى وضع المحكوم عليه فى أحد السجون العمومية وتشغيلة داخل السجن أو خارجة فى الأعمال التى تعينها الحكومة المدة المحكوم بها عليه، ؤلايجوز أن تنقص تلك المدة عن ثلاث سنوات ولا أن تزيد على خمس عشرة سنة إلا فى الأحوال الخصوصية المنصوص عليها قانونا م١٦ ع.

وعقوبة الحبس هى وضع المحكوم عليه فى أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ولايجوز أن تنقص هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ولا أن تزيد على ثلاث سنين إلا فى الأحوال الخصوصية

المنصوص عليها قانونا م١٨ ع.

وعقوبة الحبس نوعان:

الحبس البسيط ـ الحبس مع الشغل.

والمحكوم عليهم بالحبس مع الشغل يشتغلون داخل السجون أو خارجها في الأعمال التى تعيينها الحكومة م١٩ ع.

ويجب على القاضى أن يحكم بالحبس مع الشغل كلما كانت مدة العقوبة المحكوم بها سنة فأكثر وكذلك في الأحوال الأخرى المعينة قانونا م٢٠م.

أهمية التقسيم:

ان تقسيم الجرائ الى جنايات وجنح ومخالفات تظهر أهميته من جملة نواحى سواء أكان ذلك في مجال قانون العقوبات أم في مجال قانون الاجرادات الجنائية وذلك على التفصيل الآتى:

أولا: بالنسبة لقانون العقوبات:

تبدو أهمية التقسيم الثلاثى للجرائم بالنسبة لقانون العقوبات من عدة أوجه أجدرها بالذكر مايلى:

١ ـ أن قانون العقوبات المصرى يسرى على كل مصرى يرتكب خارج الوطن جريمة من الجرائم المعدودة من قبيل الجنايات والجنح. أما إذا كانت الجريمة مخالفة فلايطبق عليه القانون المصرى (مادة ٢، ٣ عقوبات).

٢ ـ أن تطبيق أحكام الشروع تختلف بحسب نوع الجريمة، فاذا كانت

الجريمة جنائية فان الشروع فيها معاقبا عليه إلا إذا نص القانون على خلاف ذلك.

(م٤٦ ع). أما اذا كانت الجريمة جنحة فان الشروع فيها لايعاقب عليه إلا إذا وجد نص يتطلب العقاب (م٤٧ ع)، أما المخالفات فلايعاقب على المشروع فيها.

٣ ـ أن أحكام العود لاتطبق إلا على الجرائم المعدودة من قبيل الجنايات، الجنح أما المخالفات فلاتسرى عليها أحكام العود.

٤ ـ أن نظام ايقاف تنفيذ العقوبة يسرى على الجنح والجنايات التى يحكم فيها بالحبس مدة لاتتجاوز سنة (م٥٥ ع) ولايجوز أن يطبق على المخالفات.

٥ ـ أن الظروف القضائية المخففة (م١٧ ع) وهى التى تعطى القاضى الحق في الهبوط بالعقوبة درجة أو درجتين لاتسرى إلا بالنسبة لعقوبات الجنايات فقط دون عقوبات الجنح والمخالفات.

٦ ـ أن الحكم بمصادرة الأشياء التى ضبطت أو استعملت في الجريمة جائز في الجنايات والجنح (م٣٠ع) ولكنه لايجوز في المخالفات إلا إذا وجد نص (كماكان في المادة ٣٩٠ع الملغاه بالقانون رقم ٢٢٩ لسنة ١٩٥١م).

ثانيا: بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية:

تبدو أهمية التقسيم الثلاثى بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية من عدة أوجه أجدرها بالذكر مايلى:

١ ـ فيما يتعلق بالاختصاص القضائي فالاختصاص بنظر الجرائم المعدودة من قبيل الجنايات يعقد لمحاكم الجنايات. أما الجنح والمخالفات فيختص بنظرها المحاكم الجزئية وذلك فيما عدا بعض الحالات الاستثنائية حيث تكون الجريمة جنحة ويعقد لمحاكم الجنايات نظرها.

٢ ـ بالنسبة لاجراءات التحقيق والمحاكمة: ان الجرائم المعدودة من قبيل الجنايات لاتحال إلى محكمة الجنايات إلا عن طريق محام عام أو من يقوم مقامه أو قاضي التحقيق في حين أن الجنح والمخالفات تحال إلى المحكمة المختصة بدون أن يمر بتلك المرحلة فيجوز أن تحال من النيابة مباشرة إلى المحكمة بناء على محضر جمع الاستدلالات ومن المدعي المدني بطريق الادعاء المباشر، وبالاضافة لذلك فإن قانون الاجراءات الجنائية يولى للمتهمين بالجناية اهتماما من حيث توفير الضمانات لهم مالايحظى به المتهمين بالجنح والمخالفات، ومن هذه الضمانات ضرورة تعيين مدافع لكل منهم بارتكاب جريمة اذا لم يوكل من يدافع عنه.

٣ ـ بالنسبة لقواعد التقادم: ان مدد تقادم الدعوى الجنائية أو سقوط العقوبة تختلف بحسب نوع الجريمة، فالدعوى الجنائية تتقادم بمضي عشر سنوات اذا كانت الجريمة جناية، ثلاث سنوات اذا كانت الجريمة جنحة، أما إذا كانت الجريمة مخالفة فان الدعوى الجنائية الناشئة عنها تتقادم بسنة واحدة (م١٥ اجراءآت).

أما بالنسبة لمدة سقوط العقوبة فانها بالنسبة لعقوبة الجناية تسقط بعشرين سنة إلا إذا كانت العقوبة هي الاعدام فانها تسقط بمرور ثلاثين

سنة، أما عقوبة الجنحة فانها تسقط بمرور خمس سنوات، وعقوبة المخالفة تسقط بمرور سنتين (م٥٢٨ اجراءات).

٤ ـ من حيث رد الاعتبار القانونى والقضائى: ان رد الاعتبار القضائى يتطلب أن تكون قد مضت فترة زمنية من وقت انقضاء تنفيذ العقوبة أو صدور عفو عنها وهذه المدة تختلف من الجنح إلى الجنايات فهى ست سنوات لعقوبة الجناية وثلاثة سنوات لعقوبة الجنحة (م٥٣٧ / ٢ اجراءات) أما بالنسبة لرد الاعتبار القانونى فان المدد المتطلبة له تختلف باختلاف نوع العقوبة سواء أكانت عقوبة جناية أم جنحة فهى ـ ذات مدد أطول من المدة المقررة بالنسبة لرد الاعتبار القضائى (م٥٥٠اجراءات).

(ب) تقسيم الجرائم بحسب الركن المادى:

تنقسم الجرائم باعتبار الركن المادى إلى:

١. الجرائم الوقتية والجرائم المستمرة:

المعيار في هذا التقسيم يرجع إى الزمن الذى يستغرقه الركن المادى للجريمة فإذا كان هذا الزمن برهة يسيرة فالجريمة وقتية، واذا امتد هذا الزمن خلال وقت طويل نسبيا فالجريمة مستمرة، ومعظم الجرائم هى من قبيل الجرائم الوقتية كالقتل، والسرقة، والنصب، وخيانة الأمانة، والجرائم المستمرة مثل اخفاء الأشياء المسروقة احراز المخدرات وحمل سلاح بدون ترخيص.

أهمية تقسيم الجرائم إلى وقتية ومستمرة:

تتضح أهمية تقسيم الجرائم إلى وقتية ومستمرة في الآتي:

أولا: من حيث الاختصاص:

ينعقد الاختصاص بنظر الجرائم الوقتية لمحكمة المكان الذى ارتكبت فيه الجريمة أما بالنسبة للجرائم المستمرة فينعقد الاختصاص لكل محكمة وقع في دائرتها عنصر من عناصر الاستمرار فمن يحمل مخدر في جيبه من كفر الشيخ إلى البحيرة فان الاختصاص بنظر هذه الجريمة ينعقد لكل محكمة مر عليها في طريق سفره.

ثانيا: من حيث سريان القانون الجديد لايسرى على الجريمة الوقتية التى ارتكبت قبل نفاذه متى كان أسوأ للمتهم في حين أنه يسرى على الجريمة المستمرة من يوم نفاذه ولو كان أسوأ للمتهم، وذلك متى ظلت حالة الاستمرار قائمة عند نفاذه.

ثالثا: من حيث التقادم:

ان الدعوة الجنائية في الجرائم الوقتية تحسب مدة تقادمها من اليوم التالى لارتكاب الجريمة، في حيث يبدأ حساب هذه المدة في الجرائم المستمرة من اليوم التالى لانتهاء حالة الاستمرار.

٢. الجرائم البسيطة وجرائم الاعتياد:

الجريمة البسيطة هى التى تتكون من فعل واحد يعد في حد ذاته جريمة دون اشتراط تكرار هذا الفعل لأكثر من مرة فالنشاط الاجرامى الذى أتى به

الجانى كافيا في حد ذاته لتكوين الجريمة والمساءلة عنها وغالبية الجرائم هى جرائم بسيطة كالقتل والسرقة والنصب.

أما جريمة الاعتياد فانها تتكون من تكرار النشاط الإجرامى والاعتياد عليه بمعنى أن الاتيان بالنشاط في حد ذاته غير كافيا لاكتمال الجريمة بل لابد من تكراره وذلك مثل جريمة الاعتياد على ممارسة الفجور أو الدعارة.

(جـ) تقسيم الجرائم باعتبار المصلحة محل الحماية.

الجرائم العادية والجرائم السياسية:

الجريمة العادية هى الجريمة التى تقع اعتداء على مصلحة عامة يحميها المشرع بنص من نصوص قانون العقوبات.

أما الجريمة السياسية فالمرجع في تحديدها إلى معيارين(١).

(أ) المعيار الموضوعى وطبقا لهذا المعيار تعتبر الجريمة سياسية اذا كان محل العدوان فيها حقا من الحقوق السياسية العامة أو الخاصة ومن قبيل ذلك ـ الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجى أو الداخلى كالمساس باستغلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها والتخابر مع الأعداد ومحاولة قلب نظام الحكم أو تغيير دستور الدولة أو نظامها الجمهورى أو شكل الحكومة بالقوة.

(ب) العيار الشخصى: وينظر هذا المعيار إلى الباعث الدافع على الجريمة وبناء عليه تعد الجريمة سياسية اذا كان الباعث عليها سياسيا وذلك

---

(١) ا.د/ عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام. ص٤٦.

بغض النظر عن محل العدوان.

وللتفرقة بين الجريمة العادية والجريمة السياسية بعض الآثار تظهر في أن بعض التشريعات يضفى نوع من الحماية على الجرمين السياسيين فالدستور المصرى نص في المادة ٥٣ منه على أن تمنح الدولة حق الالتجاء السياسى لكل أجنبى اضطهد بسبب الدفاع عن مصالح الشعوب أو حقوق الانسان أو العدالة وتسليم اللاجئين السياسيين محظور.

الجرائم العامة والجرائم العسكرية:

الجريمة العامة هى التى تقع اعتداء على مصلحة يحميها قانون العقوبات كالقتل والسرقة أما الجرائم العسكرية فهى التى تقع اعتداء على مصلحة محمية بنصوص قانون العقوبات العسكرى.

والجرائ العسكرية نوعان:

جرائم عسكرية بحتة أى ليس لها نظير في قانون العقوبات العام كمخالفة الأوامر العسكرية والنوم أثناء الخدمة.

جرائم عسكرية مختلطة وهى الجرائم التى لها نظير في قانون العقوبات العام ولكنها عسكرية لارتكابها من شخص خاضع لأحكام قانون العقوبات العسكرى أو في مكان تابع للقوات المسلحة.

وللتمييز بين الجرائم العادية والجرائم العسكرية عدة آثار تتضح فيمايلى:

١ ـ ان قانون العقوبات العسكرى يشتمل على عقوبات ليس لها نظير

في قانون العقوبات العام مثل الحرمان من الأقدمية وتنزيل الرتبة والتكدير والطرد من الخدمة .

٢ ـ الجرائم العسكرية ينعقد الاختصاص بنظرها إلى المحاكم العسكرية بينما ينعقد الاختصاص بنظر الجرائم العامة إلى المحاكم العادية .

(د) تقسيم الجرائم بحسب الركن المعنوى :

تنقسم الجرائم بحسب الركن المعنوى إلى قسمين :

(أ) الجرائم العمدية : الجرائم العمدية هى التى تتجه فيها ارادة الفاعل إلى الفعل والنتيجة معا مع العلم بتوافر كافة العناصر القانونية التى يتطلبها القانون لقيام الجريمة ومثل هذه الجرائم يتخذ الركن المعنوى فيها صورة القصد الجنائى ، وأغلب الجرائم عمديه كالقتل والسرقة .

(ب) الجرائم غير العمدية : هى الجرائم التى لايتخذ الركن المعنوى فيها صورة القصد الجنائى أى ينتفى فيها ارادة الفعل والنتيجة مع العلم بتوافر كافة العناصر القانونية التى يتطلبها القانون لقيام الجريمة وإنما يتخذ الركن المعنوى فيها صورة الخطأ المتمثل في الاهمال وعدم الاحتياط ومخالفة القوانين واللوائح .

ومثال ذلك الاصابة بالخطأ والحريق باهمال .

أهمية التقسيم:

تتضح أهمية تقسيم الجرائم إلى عمدية وغير عمدية فيمايلى :

ان المشروع في الجريمة لايتصور إلا في الجرائم العمدية بينما لايتصور المشروع في الجريمة في نطاق الجرائم غير العمدية .

إن العقوبة في الجرائم العمدية تكون أشد من العقوبة في الجرائم غير العمدية لأن الزجر في هذه الجرائم ينبغى أن يكون أبلغ من الجرائم غير العمدية لمافيها من دلالة على خطورة المجرم وولعه في الاجرام .

الفصل الثانى

نص التجريم

الفصل الثانى

نـــــص التجـــــريم

المبحث الأول

الركـــــن الشـــرعـــى

الجريمة ليست فعلا فقط ولكن الجريمة فعل مجرم بمعنى أنه فعل أمر الشارع بالاتيان به فامتنع المخاطب بالقاعدة الآمرة عن الاتيان به وهو مايشكل جريمة امتناع أى جريمة سلبية وذلك كامتناع الأم عن ارضاع طفلها أو امتناع القاضى عن الحكم في الجريمة المعروضة عليه، أو فعل فهى للشارع عن الإتيان به فأتى به المخاطب بالقاعدة القانونية وهو مايسمى بالجريمة الإيجابية كالاقدام على القتل أو السرقة أو النصب المنهى عنهم قانونا.

فالفعل لايشكل في ذاته جريمة بل لابد وأن يكون هناك نص قد تمت مخالفته وهذا مايقتضيه مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات وهو المبدأ القاضى بأنه لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص.

وقد اعتبر البعض نص التجريم ركنا في الجريمة وهو الركن الشرعى.

والمقصود بالركن الشرعى أن توفر للفعل صفة عدم المشروعية لأنه لاجريمة بالبداهة اذا كان الفعل المشكل لها مشروعا، ولاتتوفر صفة عدم الشرعية في الفعل إلا إذا خلع عليه قانون العقوبات هذا الوصف المقصود اذن بالركن الشرعى للجريمة «نص التجريم الواجب التطبيق على الفعل».

ولكن القول بأن النص المجرم للفعل هو ركن في الجريمة ليس محل اتفاق ذلك أنه ليس من المسلم أن يكون نص التجريم ركنا في الجريمة في حين أن نص التجريم هو الذى يخلق الجريمة ولايتصور أن يكون الخالق ركنا فيماخلق.

ولهذا المبدأ شقان شق تجريمي وشق عقابي أما الشق التجريمي فمعناه أن الواقعة لاتعد جريمة مالم يقرر ذلك القانون فلاجريمة إلا بنص وهو مايسمى شرعية أو قانونية الجرائم أما الشق الثانى فيعلن أن أى فراد لايمكن أن يخضع لعقوبة تختلف عمايقرره القانون فالعقوبة إلا بنص وهو مايسمى شرعية أو قانونية العقبات.

ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يفيد المشرع والقاضى معا.

أما بالنسبة للمشرع فانه لابد أن تكون هناك نصوص واضحة وثابتة ومحددا سلفا تبين الأفعال محل التجريم وذلك حتى لايفاجأ الأفراد بمعاقبتهم عن أفعال ارتكبوها وهى في الأصل ليست محلا للتجريم وكذلك يعنى هذا المبدأ بالنسبة للمشرع امتناع التجريم عن وقائع ماضية أى سابقة على العمل بالقانون فالتجريم لايكون إلا للمستقبل حرصا على استقرار العلاقات الاجتماعية وتحقيقا لطمأنينة الأفراد.

أما بالنسبة للقاضى فإن القاضى لايملك خلق جريمة جديدة أو عقوبة جديدة ـ لجريمة قائمة، وإنما يلزم لخلق شىء من ذلك تدخل المشرع ذاته، كما أن القاضى لايملك اكمال تشريع ناقص، وان كان يملك اعمال العقل في تفسيره بمالايخالف روح النص.

الانتقادات الموجهة إلى مبدأ المشروعية:

تعرض مبدأ المشروعية إلى انتقادات عدة مؤداها:

١ ـ أن مبدأ المشروعية يعنى تحديد الجرائم والعقوبات سلفا وقد يتعذر على الشارع وضع تعريف واف ومتكامل للجرائم وبالتالى قد يرتكب

بعض الأفراد أفعالا مجرمة ثم لاينالون العقاب عليها نظرا لعدم النص على تجريمها.

٢ ـ ان مبدأ المشروعية يحدد العقوبات سلفا وهذا مايجعل القاضى مقيدا عند نظر الدعوى بالعقوبة المقررة للفعل في حين أن الاتجاه المعاصر هو اتباع سياسة جنائية تهدف إلى تفريد العقاب بمعنى أن يؤخذ في الاعتبار شخصية الجانى والأسباب التى دفعته إلى ارتكاب الجريمة وبالتالى التفرقة بين مرتكبى الفعل الواحد في العقوبة مراعاة لما بينهم من خلاف في الظروف الدافعة إلى الإجرام ممايتطلب أن يترك للقاضى فرصة اختيار العقوبة المناسبة لكل فاعل على حده ومبدأ المشروعية لايسمح للقاضى بذلك.

وهذه الاعتراضات يمكن الرد عليها بالقول بأن المشرع يمكن أن يتدخل بالتجريم كلما استجد فعل تتطلب مصلحة المجتمع تجريمه كما أن المشرع الآن يضع حدا على وحد أقصى للعقوبة ويترك للقاضى حرية الاختيار بين الحدين الأعلى والأدنى ممايعطيه فرصة تفريد العقوبة.

نتائج مبدأ الشرعية:

لمبدأ الشرعية ثلاثة نتائج هامة:

الأولى: وهى خاصة بالقواعد اللازم اتباعها عند تفسير القاعدة الجنائية والتى تتطلب تفسيرها تفسيرا دقيقا.

أما النتيجة الثانية: فخاصة بعدم رجعية القاعدة الجنائية للماضى.

أما النتيجة الثالثة: فمؤداها أن القانون هو وحدة مصدر القاعدة الجنائية.

مبدأ الشرعية والقواعد الإجرائية الجنائية:

يتكون مبدأ الشرعية الجنائية من شقين يكمل بعضه بعضا «لاجريمة ولاعقوبة دون نص» هو الشق الذى يحكم القواعد الموضوعية للقانون الجنائى فيجعل من التشريع مصدرا وحيدا للتجريم والعقاب ويلزم القاضى بالتفسير المنضبط للقانون بمايستلزم ذلك من حظر التفسير بطريق القياس في مجال التجريم، من منع سريان القاعدة الموضوعية على الماضى إلا إذا كانت أصلح بالنسبة للمتهم.

أما الشق الثانى: فيعنى أن لاعقوبة دون حكم قضائى صادر من محكمة مختصة وفقا للقانون هذا الشق هو الذى يحكم القواعد الشكلية أو الإجرائية للقانون الجنائى فيجعل من الحكم القضائى النهائى سبيلا وحيدا لتطبيق الجزاء الجنائى، وهو المعنى الذى يطلق عليه الفقه تعبير قضائية الجزاء الجناذى، لكن هذا المعنى لايعطى وحده مضمون الشرعية الإجرائية لأن هذه الشرعية تمتد لتشمل سائر ميادين ومجالات الاجراءات الجنائية في استلزام أن يكون الحكم القضائى مستندا على القانون.

فلايمكن لجهاز من أجهزة الدولة أن يتصدى للقضاء في المواد الجنائية إلا إذا كانت له ولاية القضاء فيها وفقا للقانون، كما لايمكن لمتهم أن يحاكم أو يدان الأبعد دعوى تحترم كافة القواعد الاجرائية أو الشكلية التى قررها القانون.

والواقع أن الشرعية الاجرائية بالمفهوم السابق لها نتائج هامة في المحيط الاجرائي ولعل أهم هذه النتائج هو احتكار «السلطة التشريعية» أو القانون لمهمة البحث عن التوازن الدقيق بين مقتضيات استيفاء الدولة لحقها في العقاب ومقتضيات حماية حريات الأفراد وحقهم المقدس في الدفاع. هذا الاحتكار يعني من جهة أن القانون أو التشريع المكتوب هو وحدة مصدر القاعدة الاجرائية، كمايعني من جهة أخرى أن على المشرع واجب الحذر عند تقريره لتلك الاجراءات اذا ينبغي أن تكون تلك الاجراءات متوازنة لاصارمة ولامنحازة، تسمح للمتهم بأن يدافع عن نفسه في حرية دون أن يترتب على ذلك تعويق التجريم أو صيرورته مستحيلا ذلك أن التشريع الذي يسعى إلى تغليب مقتضيات الاتهام على حساب حريات الناس وحقهم في الدفاع لن يصل في الحقيقة إلا إلى تخريب المصلحتين معا وخراب الدولة بالتالي.

والواقع أن مقتضيات الشرعية الإجرائية تتطلب ضرورة التزام المشرع بعدم جواز النطق بجزاء (عقوبة كانت أم تدبيرا مشابها لها) دون دعوى تسير وفقا للقانون هذه الضرورة تقتضي أن يستبعد من التطبيق امكانية توقيع العقوبات الإدارية (كالتحفظ على الشخص في مكان أمين أو الحرمان من ممارسة المهنة أو ممارسة الحقوق السياسية) دون أن يكون ذلك مسبوقا بحكم قضائي.

أما فيمايتعلق بالمحاكم التي تتولى الفصل في الدعاوى الجنائية ليلزم ــ احتراما للشرعية الاجرائية ــ أن تكون:

أولا: مشكلة وفقا للقانون وقائمة قانونا من قبل ارتكاب الواقعة التى تتولى القضاء وفي هذا مايدعو إلى رفض القضاء الاستثنائى الذى يتشكل بهدف محاكمة مجرم معروف أو واقعة معلومة سلفا وفي ظل إجراءات رتبت خصيصا للوصول إلى نتيجة بذاتها.

ثانيا: أن يكون اختصاص كل محكمة محدد في القانون بدقة وصراحة لاتحتمل خلافا.

فالشرعية الإجرائية لاتكون محل احترام في المجتمع من مجرد أن المتهم كان يعرف قبل ارتكابه للفصل بدقة صورة السلوك المحظور والعقوبة المقررة قانونا على ارتكابه، وانما يلزم أن يكون عالما على وجه الدقة من هو قاضيه لدرجة يمكن معها القول بأن المتهم هو الذى اختار قاضيه، أو أن الواقعة التى ارتكبها هى التى انتخبت قاضيها.

هذا كله من جهة ومن جهة أخرى فإن للشرعية الإجرائية انعكاساتها الهامة على سير الاجراءات الجنائية اذ لايجوز:

أولا: ادانة شخص بجريمة مالم تكن تلك الادانة قد ثبتت أمام القضاء بطريقة مؤكدة وقبل أن يثبت ذلك فإن المتهم برئ وفقا للأصل العام في الإباحة ومادام الأصل في المتهم البراءة فإن حريته الشخصية ينبغى أن تظل قبل ثبوت ادانته مصانة لاتمس إلا في أضيق الحدود من جهة ولضرورة التحقيق من جهة أخرى كما أنه يعفى من اثبات براءته وعلى من يدعى العكس جهة الاتهام أن يثبته فإن لم يكن الدليل جازما وجهت تبرئة ساحة المتهم.

ثانيـا: أن يقصر القانون اعترافه على الأدلة التى تحترم آدمية الإنسان بمايقتضى ذلك من انكار للأدلة الناجمة عن تعذيب المتهم أو التى تكون وليدة اكراه أو اجرام غير مشروع وأن يضمن للمتهم دوما امكانية اثبات براءته وتأسيس دفاعه الشخصى بمايستلزم تمكينه حقيقة وفعلا من ممارسة دفاعه في جميع جوانب الدعوى سواء من ناحية اتصال علمه بالتهمة وبسائر الأدلة التى تحوم حوله أو من ناحية الاستعانة بمحام على الأقل أمام قضاء الحكم ــ وأخيرا من ناحية الطعن في الحكم الصادر ضده.

ثالثـا: أن يكون هناك «أمر قضائى» حتى يمكن تقييد حرية المتهم بصفة وقائية أما سلطات الشرطة في القبض فيلزم أن تكون محددة بدقة وقصيرة الزمن جدا وتقتضيها ضرورة التحقيق أساسا وتأتى في النهاية علنية الجلسات باعتبارها المناسبة التى تسمح للرأى العام بمراقبة القضاء.

المبحث الثانى
مصدر الإلزام بالقاعدة الجنائية

يمثل الإلزام بالمسئولية أهمية خاصة حيث يرتبط بفكرة الإلزام ناتجان يستلزم أحدهما الآخر بدوره، ويؤيده، ويدعمه هما : فكرة المسئولية وفكرة الجزاء.

وهذه الأفكار الثلاثة يأخذ بعضها بحجز بعض، ولاتقبل الانفصام. فإذا ماوجدت الأولى تتابعت الأخريان على أثرها، واذا اختفت، ذهبتا على الفور في أعقابها. فالالزام بلامسئولية يعنى القول بوجود الزام بلافرد ملزم، وليس بأقل من ذلك وجود فرد ملزما ومسئولا دون جزاء مناسب[1]. فالمسئولية تتطلب الزاما يسبقها وجزاء يعقبها، وهذا يجعل للمسئولية عدة أطراف ملزم وهو الذى يلقى التكاليف وملزم وهو محل تلقى التكاليف، وجزاء مناسب لفرض هذه التكاليف.

---

(١) ا.د/ محمد عبد الله دراز، دستور الأخلاق في القرآن، تحقيق د. عبد الصبور شاهين، السابق ص١٣٦.

ولاسبيل في التشريع الوضعى الحديث إلى تحقق فكرة الجريمة المستوجبة للعقاب إلا بوجود «نص جنائى» يقرر أن فعلا من الأفعال أو تصرفا من التصرفات له صفة الجريمة، وذلك بأن ينص الشارع على هذا الفعل أو التصرف موضحا عناصره التى يمكن بها تمييزه، وأن يقرر له عقوبة موضحا ماهيتها ودورها بصفة عامة. ومالم يوجد النص الجنائى من هذا القبيل يكون الفعل أو التصرف مباحا لاعقاب عليه، ومن ثم لايجوز للقاضى مهما كان الفعل مستهجنا أو معيبا أن يعاقب مرتكبه، بل يتعين عليه أن يقضى بالبراءة. ولما كان مصدر القاعدة الجنائية هو النص، وكانت المسئولية الجنائية هى جزء من القاعدة الجنائية، بل هى الجزء الذى يمثل عنصر الالزام فيها كان مصدر الالزام بالمسئولية الجنائية هو النص الجنائى أيضا.

ويعبر النص عن المصدر الرسمى الذى تستمد منه القاعدة قوتها في الالزام، وذلك بخلاف المصدر المادى الذى تستمد منه القاعدة مادتها كالأصل التاريخى. وإنما تم التعبير بلفظ النص دون لفظ القانون، والعلة في ذلك هى أن لكلمة قانون من الناحية الدستورية معنى محددا ومدلولا ضيقا يقصر عمايتسع له الركن الشرعى إذ المعلوم أن القانون هو مايصدر مباشرة عن السلطة التشريعية، على حين يكفى لتوفر الركن الشرعى أن يكون هناك نص ينشىء الجريمة ويقرر لها عقوبة وبالتالى ينشىء المسئولية الجنائية، حتى ولو لم يكن له صفة القانون حتى ولو جاء عن سلطة أخرى غير السلطة التشريعية. وليس معنى ذلك استبعاد القانون عن أن يكون مصدر الالزام بالمسئولية الجنائية، بل يظل القانون كذلك، بمعنى أنه حتى

على فرض أن النص الذى ينشىء الجريمة ويقرر العقوبة ليست له صفة القانون لصدورة من سلطة غير السلطة التشريعية، فلابد من أن يكون ذلك النص قد صدر بناء على انتداب أو تفويض من القانون[1]. واشتراط أن يكون النص هو مصدر الإلزام بالمسئولية الجنائية يعد تطبيقا هاما لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات «لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص» وعلى ذلك لايجوز أن يتحمل الشخص مسئولية جنائية عن فعل لم يجرمه القانون، ويعتبر هذا المبدأ ضمانة أساسية للحرية الفردية حتى لايفاجأ الأفراد بمساءلتهم عن أفعال لم يرتكبوها. فبمقتضى هذا المبدأ لاتعتبر أفعال الأفراد وصور سلوكهم جرائم إلا إذا كان ثمة نص قانونى يقرر جعل هذا السلوك المعين جريمة، ويقرر عقوبة له. فهذا المبدأ له شقان، ويعلن الشق الأول أن كل واقعة لايمكن أن تعد جريمة مالم يقرر ذلك القانون فلاجريمة إلا بنص، وهو مايسمى شرعية أو قانونية الجرائم. أما الشق الثانى فيعلن أن أى فرد لايمكن أن يخضع لعقوبة تختلف عمايقرره القانون، فلاعقوبة إلا بنص وهو مايسمى شرعية أو قانونية العقوبات[2]. وفي ظل التطبيق الصحيح لهذا المبدأ لايتصور أن يسأل شخص عن فعل لم يرتكبه، أو أن يتحمل المسئولية الجنائية عن فعل ارتكبه غيره. ولهذا كان مبدأ المشروعية نتيجة كفاح مرير لحماية الأفراد من قسوة العقوبات، وتحكم القضاة فمبدأ المشروعية يخاطب كلا من المشرع والقاضى، مخولا الأول سلطة وضع

---

(١) ا.د/ على أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائى، ص١٥٤.

(٢) ا.د/ يسر أنور على. شرح قانون العقوبات. ص٨٠.

القواعد الجنائية، وقاصرا سلطة الثانى على تطبيق هذه القواعد تطبيقا صحيحا على وقائع الحياة ويحصر مبدأ المشروعية مصادر القاعدة الجنائية في نوعين من المصادر[1] مصدر مباشر ومصدر غير مباشر يختلف كل واحد منهما عن الآخر في كونه مصدرا للإلزام بالمسئولية الجنائية.

المصدر المباشر لقاعدة الجنائية:

من أهم النتائج المترتبة على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات حصر مصادر التجريم والعقاب في النصوص التشريعية. وتعنى تلك النصوص المدونة والصادرة عن سلطة مختصة باصدارها وعلى ذلك فإن النص التشريعى هو المصدر الوحيد المباشر للقاعدة الجنائية، وهذا النص التشريعى قد يكون الدستور أو القانون أو القرارات بقوانين أو اللوائح العامة، ولكل واحد من هذه الأنواع أهمية خاصة في كونه مصدرا للإلزام بالمسئولية الجنائية.

الدستور: الدستور هو أسمى القوانين في الدولة وأعلاها ويجب ألا يخالفة أى قانون، وإنما تكون جميع النصوص التشريعية الأخرى دائرة في فلكة، وإلا كانت غير دستورية، وقد تضمن الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١م بعض النصوص التى تجعل منه مصدرا للإلزام بالقاعدة الجنائية من ذلك نص المادة «٦٦» من الدستور التى قررت مبدأ من المبادئ الهامة فيمايتعلق بالمسئولية الجنائية وهو مبدأ شخصية المسئولية الجنائية، فقد قررت هذه المادة أن «العقوبة شخصية، ولاجريمة ولاعقوبة إلا بناء على

(١) ا.د/ سامح السيد جاد. مبادئ قانون العقوبات. ص٥٩.

قانون ولاتوقع عقوبة إلا بحكم قضائى، ولاعقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون» والمادة وإن كانت لم تشر إلى مبدأ شخصية المسئولية الجنائية صراحة إلا أنها أشارت إليه ضمنا بنصها على أن العقوبة شخصية، ممايتضمن شخصية المسئولية الجنائية.

كما أن فرعا من هذا الدستور ينظم أحكام بعض الجرائم التى تتصف بأهمية بالغة كارتكاب رئيس الجمهورية جريمة الخيانة العظمى والتى أشارت إليها المادة «٨٥» من الدستور «يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل، ولايصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس. ويقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتا لحين الفصل في الاتهام» وكذلك الحال بالنسبة للجرائم التى تقع من الوزراء، كمزاولة مهنة حرة أو عملا تجاريا أو ماليا أو صناعيا وهى الجرائم المنصوص عليها بالمادة «١٥٨» من الدستور لايجوز للوزير أثناء تولى منصبة أن يزاول مهنة حرة أو عملا تجاريا أو ماليا أو صناعيا أو أن يشترى أو يستأجر شيئا من أموال الدولة، أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئا من أمواله، أو أن يقايضها ويوقف من يتهم من الوزراء عن عمله إلى أن يفصل في أمره وهذه الجرائم المنصوص عليها في الدستور تمثل أهمية هامة ويطلق على الفرع الذى ينظمها القانون الدستورى الجنائى[1].

---

(١) ا.د/ يسر أنور على، شرح قانون العقوبات ص٢٢.

التشريع: ويقصد به القانون الصادر من السلطة التشريعية. وهو يلي الدستور في المرتبة وتأتي أهميته في أنه إذا لم تكن الواقعة تضمنت نصا يأمر بها أو ينهى عنها فلاتصبح محلا للتجريم وعلى المحكمة أن تحكم بالبراءة، فالقاضي ملزم بالبحث في التشريع عما إذا كان الفعل المرتكب قد خالف أمرا أو نهيا وعند عدم المخالفة. يحكم بالبراءة، ولايجوز له البحث في تكملة النقص في التشريع أو تدارك السهو فيه، وبالتالي فإذا لم يكن الفعل مجرما في نص تشريعي فلايمكن أن تترتب مسئولية على فاعلة. والتشريع في تحديده للجرائم قد لايعدو دوره مجرد تقريره للواقع المألوف ويكون ذلك عادة في الجرائم التي تأنفها النفوس واستقر النظر إليها على أنها ترتب اخلالا بأمن الوطن وسلامته كالسرقة والزنا والقتل وهو مايسمى بالجرائم الطبيعية وقد يتعدى دوره إلى درجة خلق الجريمة واصطناعها، وبالتالي خلق المسئولية الجنائية عنها كجرائم النقد والتهريب الجمركي وهي ماتسمى بالجرائم المصطنعة. ويأخذ التشريع عادة صورة المدونات العقابية. وهذه المدونات عادة ماتقتصر على حماية المصالح الثابتة كحق الإنسان في الحياة، وسلامة الجسم وحماية حق الملكية أما المصالح المتغيرة أو الطارئة فمن حسن السياسة التشريعية أن يتكفل قانون خاص بحمايتها، ومن ثم يلجأ المشرع إلى إصدار قوانين ملحقة بقوانين العقوبات أو مكملة لها لحماية مصالح خاصة أو متغيرة[1] مثل القوانين الخاصة بالمشردين، ومكافحة المخدرات، والأسلحة والذخائر. وهذه القوانين المكملة

---

(١) ا.د/ محمود محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات ص١١٧.

تأخذ حكم قانون العقوبات، ومن ثم يترتب على الخروج على أحكامها نفس مايترتب على القوانين الأصلية. وإلى هذا المعنى أشارت المادة الثامنة من قانون العقوبات «تراعى أحكام الكتاب الأول من هذا القانون في الجرائم المنصوص عليها في القوانين واللوائح الخصوصية إلا إذا وجد فيها نص يخالف ذلك. كما أكدت هذا أيضا محكمة النقض فقالت في أحد أحكامها» قواعد الاشتراك المنصوص عليها في قانون العقوبات تسرى أيضا بناء على المادة الثامنة من هذا القانون على الجرائم التى تقع بالمخالفة لنصوص القوانين الجنائية الخاصة إلا إذا وجد في هذه القوانين نص على غير ذلك، ولما كان القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤م بشأن احراز الأسلحة والذخائر والقوانين المعدلة لاتمنع نصوصه من معاقبة الشريك في الجرائم الواردة فيه، فيكون مايثيره. المتهم من أن القانون لايعرف الاشتراك في احراز السلاح غير سديد[1].

القرارات بقوانين: الأصل أن يكون التجريم والعقاب بيد السلطة التشريعية وخروجا على هذا الأصل فقد خول الدستور السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية سلطة اصدار قرارات بقوانين تكون مصدرا للجرائم والعقوبات في حدود معينة، وذلك تطبيقا لمبدأ الشرعية والذى لم يتطلب النص الوارد بشأنه في الدستور أن تكون الجريمة والعقوبة في

---

(١) نقض ١ / ٢ / ١٩٦٠م. س١١ ٥ ـ ١١٧، الموسوعة الذهبية. جـ٦ ص٥١٦ الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية منذ انشائها عام ١٩٣١ للأستاذين حسن الفكهانى وعبد المنعم حسنى. مركز حسنى للدراسات القانونية، الاصدار الجنائى. ١٩٩٠م.

القانون نفسه. بل تطلب أن تكون بناء على قانون وقد خول الدستور رئيس الجمهورية أن يصدر قرارات لها قوة القانون عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثي أعضائه. على أن يكون التفويض لمدة محدودة وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات والأسس التى تقوم عليها، ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض، فإذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ماكان لها من قوة القانون مادة «١٠٨» من الدستور كمايجوز لرئيس الجمهورية أن يصدر أوامر تشريعية تحل محل نصوص القانون في الأوقات العادية فهى يمكن أن تتضمن التجريم لبعض الأفعال ووضع العقاب لها ولكنها تكون محددة بفترة زمنية ومكانية ومن ذلك الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية بالتطبيق لقانون الطوارئ. مثال الأمر الصادر من رئيس الجمهورية بعقوبة الأشغال الشاقة على كل من يتجمهر بقصد تخريب الأملاك العامة أو الخاصة وكل من يحرض أو يشجع على ذلك[1].

اللوائح التنفيذية: وهذه اللوائح تصدرها السلطة التنفيذية تنفيذا لقانون معين،وتستند سلطة اصدار هذه اللوائح إلى المادة ١٤٤ من الدستور والتى تخول رئيس الجمهورية أن يصدر اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين، بماليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها، وله أن يفوض غيره في اصدارها، ويجوز أن يعين القاون. من يصدر القرارات اللازمة لتنفيذه

---

(١) الجريدة الرسمية فبراير سنة ١٩٧٧م.

والقيمة القانونية لهذه اللوائح تكون أدنى من قيمة القوانين التى صدرت لتنفيذها ويتجلى ذلك في نقطتين[١] الأولى : أن القانون ينص على الجرائ والعقوبات ، واللائحة تنص على الجرائم وحدها وليس لها أن تنص على العقوبات فذلك أمر يتكفل به القانون نفسه فالعقوبة المترتبة على مخالفة اللائحة التنفيذية يجب أن ينص عليها القانون الذى صدرت اللائحة تنفيذا له . ومع ذلك فقد يحدد القانون حدود العقوبات ويترك اللائحة التنفيذية النص على العقوبات في هذه الحدود الثانية : أنه لايجوز للقاضى تطبيق اللائحة مالم تكن قد استوفت شروط صحتها من حيث الشكل كمالايجوز تطبيق اللائحة إذا كان النص الوارد فيها يتعارض مع النص الوارد في القانون ومن قضاء محكمة النقض في ذلك أنه من المقرر أنه عند التعارض بين نصين أحدهما وارد في القانون والآخر في لائحته التنفيذية ، فإن النص الأول يكون هو الواجب التطبيق باعتباره أصلا للائحة[٢] . كماقضت أيضا بأن من المقرر طبقا للمبادئ الدستورية المعمول بها أن من حق السلطة التنفيذية اصدار اللوائح التشريعية اللازمة لتنفيذ القوانين بماليس فيه تعديل أو تعطيل لها ، أو اعفاء من تنفيذها ، وقد عنى دستور سنة ١٩٣٣م الملغى الذى صدر القرار الوزارى رقم ٧٥ لسنة ١٩٤٨م في ظله بتقنين هذا المبدأ في المادة ٣٧ منه[٣] .

---

(١) ا.د / أحمد فتحى سرور . الوسيط في قانون العقوبات ، القسم العام ، الطبعة الرابعة دار النهضة العربية ، ١٩٨٥م ص٥٢ .

(٢) الموسوعة الذهبية ، جـ٧ ٥ ـ ٧٨٣ طعن رقم ١ لسنة ٢٧ ق جلسة ١ / ٧ / ١٩٥٧م .

(٣) الموسوعة الذهبية . جـ٧ ٥ ـ ٧٨٤ ، طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٢٩ق جلسة ٣٠ / ٣ / ١٩٥٩م .

المصادر غير المباشرة: يختلف دور المصادر غير المباشرة كمصدر للقاعدة بالمسئولية الجنائية عن دور المصادر المباشرة. فالمصادر المباشرة تمثل مصدراها مامن مصادر القاعدة بالمسئولية الجنائية من حيث أنها تستطيع أن تجرم الأفعال وتبين العقوبات المقررة لهذه الجرائم ومساءلة الشخص طبقا لهذه المصادر ليس فيه خروج على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات بل هو تطبيق سليم لهذا المبدأ إلا أن المصادر غير المباشرة لاتصلح في الغالب أن تكون مصدرا للتجريم بالمسئولية الجنائية ويتمثل دور هذه المصادر فيمايلي :

العرف: يمثل العرف دورا بارزا في بعض فروع القانون كالقانون المدني، إلا أن هذا الدور يتقلص بطبيعة الحال في مجال قانون العقوبات حيث يجمع الفقه على أنه ليس للعرف أن ينشيء جريمة ولا أن يستبدل باحدى العقوبات المقررة عقوبة أخرى فمثل هذا العرف محال قانونا لأنه مخالف للنظام العام، كذلك فإن العرف لايقوى على الفاء. نص من نصوص التجريم والعقاب مهما أطرد العمل على اغفال النص والامتناع عن تطبيقه وإلا كان في ذلك اخلال بمبدأ الشرعية[1]. ولما كان العرف لايستطيع خلق الجريمة، وكانت المسئولية الجنائية تتولد عن مخالفة نص فانه لايتصور أن يكون العرف مصدرا للاعفاء من المسئولية الجنائية، مثال ذلك الاعفاء من المسئولية عن الظهور بملابس الاستحمام على الشواطئ، فهذا الاعفاء مصدرة العرف.

---

(١) ا.د/ سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، السابق ص٦٢.

الشريعة الإسلامية: لايعدو دور الشريعة الإسلامية كمصدر للتجريم بالمسئولية الجنائية دور العرف فهى لاتصلح أن تكون مصدرا للتجريم بالمسئولية الجنائية(١).

وإن كانت تصلح أن تكون مصدرا للاعفاء منها حيث تعتبر مصدرا مباشرا لبعض أسباب الاباحة كاباحة تأديب الزوجة والأولاد. وهذا ماأكدته المادة «٦٠» عقوبات لاتسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة وكون الشريعة الإسلامية لاتصلح أن تكون مصدرا للتجريم بالمسئولية الجنائية هو عوار وعار في التشريع لاسيما في دولة ينص دستورها على أن دينها الإسلام، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع(٢).

القياس: هناك اتفاق بين الفقهاء على أنه لايجوز القياس في نصوص التجريم، لأن ذلك القياس سوف يترتب عليه خلق جرائم جديدة، وعقوبات جديدة لم ينص عليها القانون، وهذا ممايتنافى مع مبدأ الشرعية الجنائية. وان كان بعض الفقهاء يرى قصر هذا الرأى على حالة ما إذا كانت علة الحكم قاصرة على الواقعة التى ورد النص بخصوصها مثال ذلك القياس على النصوص الاستثنائية فغالباً ماتكون العلة فيها غير متعدية،

---

(١) ا.د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام ص٨٢.

(٢) الإسلام دين الدولة، واللغة العربية لغتها الرسمية، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع م٢ من دستور ١٩٧١م معدلة طبقا لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور الذى أجرى في ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠م.

ومن هذا القبيل المادة ٢٣٧ عقوبات والتى تقرر عذرا مخففا للزوج الذى يقتل زوجته ومن يزنى بها حال تلبسها بالزنا. فعلة الحكم كون الجانى زوجا. وهذه العلة لاتقوم في غيره. ولذلك فالقياس ممتنع لامتناع أحد شروطة، ويترتب على ذلك أن العذر لايقوم لغير الزوج كأبيه وأخيه. أما إذا كانت العلة متعدية فان القياس يمكن اجراءه ففى المادة نفسها يسرى العذر على الزوج اذا ضرب زوجته وشريكها ضربا أحدث بهما عاهة أو أفضى إلى موت[1] أما ماعدا نصوص التجريم فالقياس عليها غير ممتنع فيجوز القياس على أسباب الاباحة فالقياس ممتنع فيما يضر المتهم. جائز فيماينفعه مثال ذلك الدفاع الشرعى، فرغم أن النص فيه جاء محددا في جرائم القتل والضرب والجرح، فإن أحكامه تسرى على كل فعل يرتكب دفاعا عن النفس أو المال في حدود القانون.

التفسير: إن تفسير النص الجنائى يقصد به البحث عن المعنى الحقيقى الذى أراد المشرع تحقيقة من وراء النص الجنائى الواجب التطبيق[2]. وهذا التفسير يختلف في قوة الزامة باختلاف الجهة التى أصدرته، فقد يصدر هذا التفسير من الجهة الذى أصدرت النص، وذلك لتوضيح المقصود منه. ومثال ذلك المادة ٢٣١ ع التى عرفت المقصود بسبق الاصرار. والمادة ٢٣٢ عقوبات والتى عرفت المقصود بالترصد والتفسير التشريعى له صفة ملزمة والاتجاه السائد في الفقه يرى أنه لايجوز التوسع في تفسير النصوص

---

(١) ا.د/ عوض محمد، قانون العقوبات. المرجع السابق ص١٢.

(٢) ا.د/ سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات، ص٦٥.

الجنائية خشية أن يؤدى ذلك إلى الخروج على مبدأ الشرعية وان كان البعض يرى أن هذا التقرير غير سديد لأن مقتضى الشرعية ألا يعتبر فعل من الأفعال جريمة وألا يعاقب فاعله بأى عقوبة إلا بنص، ولما كانت غاية التفسير على اختلاف صورة هى الكشف عن حقيقة المراد من النص، فانه اذا التزم المفسر قواعد التفسير وضوابطه ثم اتضحت له حقيقة المراد فلايصح له العدول عن هذه الحقية في أى حال وإلا كان ذلك تعطيلا للنص ويكون التفسير موسعا حين يتحقق المفسر أن ألفاظ النص بحسب مفهومها اللغوى الظاهر تضيق عن بيان المراد منه، فليجأ إلى مد نطاق النص حتى يشمل أمورا يبدو للوهلة الأولى أنه لايتناولها، ويقال في هذه الحالة أن المشرع أراد أكثر مماقال[1]. وتطبيقا لأعمال هذا المبدأ استقر الرأى على اعتبار سرقة التيار الكهربائى سرقة مع أن المادة ٣١١ عقوبات والخاصة بالسرقة تعرف السارق بأنه كل من اختلس منقولا مملوكا لغيره. فتم التوسع في النص وشمل التيار الكهربائى مع أنه طاقة وفي هذا تقول محكمة النقض «لايقتصر وصف المال المنقول على ماكان جسما متحيزا قابلا للوزن طبقا لنظريات الطبيعة، بل هو يتناول كل شىء مقوم قابلا للتملك والحيازة والنقل من مكان إلى أخر، فالتيار الكهربائى من الأموال المنقولة المعاقب على سرقتها»[2]. وخلاصة القول في ذلك أنه لم يعد هناك سبيل إلى فرض المسئولية الجنائية إلا بنص سواء كان هذا النص دستورا أو

---

(١) ا.د/ عوض محمد، قانون العقوبات، السابق ص٩.

(٢) أحكام النقض جلسة ٥ / ٤ / ١٩٣٧م طعن رقم ٩٤٣ سنة ١٤ ق الموسوعة الذهبية، حسن الفكهانى، وعبد المنعم حسنى جـ٦ ص٣٧٤.

قانونا أو لائحة أو تفسيرا موسعا تمت فيه مراعاة ضوابط التفسير وقواعدة دون الخروج على مبدأ الشرعية فالمسئولية الجنائية اذن يجب أن تصب في قالب معين يحدد موجبها وهو الجريمة وأثرها وهو العقوبة ومحلها وهو الانسان.

المبحث الثالث
تفسير القاعدة الجنائية

يقصد بتفسير القاعدة الجنائية البحث عن المعنى الحقيقى الذى أراد المشرع تحقيقه من ورائها فهو عملية تهدف إلى تحديد مضمون القاعدة بالنسبة للوقائع المادية التى تندرج تحتها[١].

فالمشرع يضع القاعدة القانونية عامة ومجردة، ثم تطرأ بعد ذلك وقائع مادية تبدو في واقع الحياة فيحتاج الأمر إلى بيان ما إذا كانت هذه الواقعة المادية تتدرج تحت حكم القاعدة القانونية التى وضعها المشرع.

أنواع التفسير:

لتفسير القاعدة الجنائية عدة أنواع تختلف باختلاف من يقوم بالتفسير وذلك على النحو التالى:

١ـ التفسير التشريعى:

ويقصد به التفسير الذى يصدر من الجهة التى وضعت النص الجنائى وذلك بتوضيح المقصود من النص الجنائى والتفسير التشريعى قد يكون مصاحبا للنص الجنائى أى صادرا معه وقد يكون تاليا له ومن أمثلة التفسير التشريعى في القانون الجنائى المصرى المادة « ٢٣١ » والتى عرفت المقصود يسبق الاصرار والمادة « ٢٣٢ » والتى عرفت المقصود بالترصد ولما كان التفسير التشريعى صادرا لا من واضع القاعدة الجنائية نفسها فان هذا

---

(١) ا.د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات. القسم العام ٩٠ / ١٩٩١ جـ٣٧.

التفسير بأخذ حكم هذه القاعدة بمعنى أن العمل به يكون ملزما .

٢.التفسير الفقهى:

وهو التفسير الصادر عن العلماء نتيجة لمافهموه من القاعدة ويظهر هذا التفسير في مؤلفات وشروح فقهاء القانون بقصد ايضاح النص الجنائى، وهذا التفسير على عكس سابقة لايتمتع بصفة الالزام وان كان له تأثير في فهم القضاة للقاعدة الجنائية .

٣.التفسير القضائى:

وهو التفسير الصادر عن القاضى عند تعرضه لواقعة معينة ويريد أن يصل فيها إلى الهدف الذى أراده واضع القاعدة الجنائية، وهذا تفسير كسابقة ليس له صفة الالزام .

طبيعة التفسير:

لقد اختلف الفقه حول طبيعة التفسير ، هل هو مجرد المام بارادة المشرع التى تضمنتها القاعدة القانونية ، أم أن له دورا مكملا للنقص الذى يبدو بصدد بعض القواعد ؟ يذهب الرأى السائد في الفقه التقليدى إلى أن دور المفسر هو معرفة ارادة المشرع المعبر عنها بالقاعدة القانونية دون أن يكون له تكملة أى نقص قد يتواجد في القاعدة وهذا الرأى هو نتيجة منطقية للمنهج الشكلى في القانون والذى يجعل دور القاضى سلبيا ازاء القاعدة القانونية منعا للتحكم واحتراما لمبدأ الفصل بين السلطات .

وعلى عكس الاتجاه السابق نجد أيضا المنهج الواقعى في قانون

العقوبات والذين ينطلقون من فكرة أن القانون ليس نظاما كاملا وانما هو ناقص في كثير من قواعده ويقصد بذلك أن المشرع كثيرا مايترك العديد من المسائل دون حل صريح وواضح في نصوصه، ولذلك يكتفى بوضع قواعد لها صفة العموم ويتم تحديدها بصدد كل حالة واقعية على حدة واذا كانت القاعدة الجنائية تتضمن أمرا تشريعيا للمخاطبين بأحكامها، فلابد من أن يقوم المغمر بتجديد هذه العمومية حتى يمكن تطبيق القاعدة، ولذلك فان التفسير ليس مجرد معرفة لارادة المشرع، وانما أيضا هو عملية مكملة لأوجه النقص التى تبدو عليها بعض القواعد الجنائية والحقيقة هى أن التفسير لايمكن أن يكون منشئا لقواعد جنائية وإلا لاختلفت الحدود بين وظيفة التشريع والتفسير ومن القاعدة فكثيرا ماتكون هذه الارادة غير واضحة بالنسبة للحالات الواقعية ولذلك فان دور المفسر لابد أن يكون ايجابيا في تكملة أوجه النقص في القانون دون أن ترقى هذه التكملة إلى حد خلق قاعدة جديدة.

موضوع التفسير:

ولكن ماهو موضوع التفسير؟ هل ينصب التفسير على استخلاص مااتجهت إليه إرادة المشرع أم أن التفسير ينصب على القاعدة الجنائية مستقلة عن ارادة واضيعها؟ للاجابة على هذا السؤال ظهرت في الفقه الجنائى نظريتان: الأولى شخصية والثانية موضوعية.

فبالنسبة للنظرية الشخصية يجب على المفسر أن يبحث عن ارادة واضعى القاعدة ومااتجهت إليه تلك الارادة بخصوص الحالات التى تندرج

تحت حكم القاعدة القانونية والأهداف التى يرمون إلى تحقيقها وقت وضع القاعدة وهذه النظرية معيبة لأمرين:

أولا: أنها تقوم على مجاز لايتفق والواقع فارادة المشرع هى مجرد افتراض ذلك أن ــ المشرع ليس بشرا يمكن أن تستخلص ارادته وانما يتولى التشريع مجموعة من الأفراد لايعبرون عن ارادتهم بقدر مايعبرون عن مصلحة معينة ترمى القاعدة إلى تحقيقها ولذلك فان البحث عن ارادة المشرع وقت وضع النص هو أمر لايتفق وواقع التشريع.

ذلك أن القاعدة القانونية تنفصل عن ارادة واضعيها منذ وقت صدورها في شكل تشريع.

الثانى: أن اللجوء إلى ارادة المشرع وقت وضع القاعدة يعجز تلك الأخيرة عن مواجهة التطور الذى يطرأ على المصالح التى تحميها القاعدة والتى تضار بنماذج للسلوك لم تكن في مخيلة واضعى القاعدة بل ولم تتجه إليها ارادتهم التى تضمنتها القاعدة ونظرا لأن المفسر لايمكن أن يقف موقف سلبيا ازاء مثل هذا التطور في المصالح المحمية فانه يكون أمام فرضين:

أما أن يتوسع في تفسير ارادة المشرع وينسب إليه ارادة لم تكن قائمة حقيقة، أما أن يلجأ إلى الإرادة المفترضة وهى أيضا مجاز لايتفق والواقع ومن أجل الاعتبارات السابقة قامت النظرية الموضوعية والتى تسيطر الآن على الفقه الجنائى لتنادى بالتركيز على القاعدة كموضوع للتفسير وليس على ارادة المشرع فالقاعدة الجنائية شأنها في ذلك شأن القواعد التشريعية تنفصل عن ارادة واضعيها بمجرد صدورها، وبالتالى فإن استخلاص

مضمون هذه القاعدة لايتقوف على ارادة واضعيها وانما يتوقف على الهدف الذى ترمى القاعدة إلى تحقيقة ويتحدد هذا الهدف بالمصالح التى وضعت القاعدة لحمايتها ومعنى ذلك أن المفسر يجب أن يبحث عن العلة التشريعية للقاعدة باعتبار أن تفريد تلك العلة هو الذى يساعد على تفريد مضمون القاعدة. فهذه الأخيرة تحيط بجميع الأفعال تحيط بجميع الأفعال والوقائع التى تتوافر بالنسبة لها ذات العلة التشريعية وبذلك يكون ضابط التفسير موضوعيا وليس شخصيا يقوم على التحكم والافتراض، ويتحقق بذلك أيضا لقانون العقوبات فاعليته في حماية المصالح الجوهرية للمجتمع يربط مضمون القاعدة بالعلة التشريعية الأمر الذى يحيط بأشكال التطور المختلفة أما ربط المضمون بارادة المشرع وقت النص فمن شأنه أن يعجز القانون عن ملاحقة التطور الاجتماعى مادام المناط في تحديد المضمون هو ارادة المشرع وقت صدور القانون.

منهج التفسير:

ان منهج التفسير يتفق وموضوع التفسير السابق بيانه ولذلك نجد أنه مقابل النظرية الشخصية والنظرية الموضوعية في التفسير يتواجد منهجان للتفسير فالنظرية الشخصية في بحثها عن ارادة المشرع لابد أن تلجأ إلى المنهج الشكلى، بينما النظرية الموضوعية تعتنق المنهج الفائى الذى يتفق والبحث عن العلة التشريعية التى تتحدد على ضوء الهدف من القاعدة والمنهج الشكلى هو السائد في الفقه التقليدى، وهو يعطى للألفاظ المستخدمة في النص قيمة كبيرة تفوق بكثير مايعطيه للعلة التشريعية فإذا

كان التفسير ينصب على استخلاص ارادة المشرع فمن المنطقي أن تكون الألفاظ المستخدمة هى العنصر الحاسم في استخلاص تلك الارادة ولذلك فهو يعطى قيمة كبيرة للاعمال التحضيرية للقانون حيث كثيرا ماتبرز فيها الارادة الحقيقية للمشرع وقت وضع القاعدة التشريعية والنتيجة المنطقية للتركيز على الألفاظ المستخدمة أن يكثر التجاء المفسر إلى التفسير بمقتضى مفهوم المخالفة فكل مالم يرد بالالفاظ المعبرة عن ارادة المشرع بقيد عدم اتجاه الارادة إليه وذلك فان المنهج الشكلى يقوم على الاستنتاج المجرد ولاشك أن المنهج الشكلى أدى دورا هاما في تكوين الفقه الجنائى الذى يرجع إلى المراحل الأولى للمدرسة التقليدية منذ ظهورها في أواخر القرن الثامن عشر والقرن التاسع عشر كما أنه حد من التحكم الذى كان سائدا في ذلك الوقت في محيط التطبيق القضائي لقواعد التجريم والعقاب.

ولذلك كان هذا المنهج هو النتيجة المنطقية لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في صورته الأولى المشددة.

غير أننا رأينا كيف أن مبدأ الشرعية قد تعرض لبعض النقد بحيث أصبح مرنا يتفق وتطور المجتمعات البشرية وبالتالى تطور القيم والمصالح التى يقوم على حمايتها قانون العقوبات ومن أجل ذلك لم يعد المنهج الشكلى في التفسير يتلاءم والدور المنوط بقانون العقوبات في مجتمعاتنا المعاصرة، ولهذا تعرض لكثير من النقد فالألفاظ التى تعبر عن القاعدة ماهى إلا رمز المضمون معين وهذا المضمون يتحدد بالعلة التشريعية ولاشك أن التركيز على الرمز على حساب المضمون يؤدى إلى نتائج غير سليمة

ومن ناحية أخرى فان الاسراف في استخدام منطق مفهوم المخالفة يقيد المفسر تقييدا يخرجه عن المضمون الحقيقى للقاعدة أما المنهج الفائى في التفسير فهو يعتبر أن ارادة المشرع ماهى إلا مجاز لايجب أن يكون هو موضوع التفسير فالتفسير يجب أن ينصب على القاعدة لاستخلاص علتها التشريعية التى يتحدد على أساسها نطاق تطبيق القاعدة فالقاعدة قد وضعت لغاية معينة يرمى المشرع إلى تحقيقها وتلك الغاية هى التى يجب أن يضعها الباحث في حسبانه عند تفسيره للنص لبيان حدوده والوقائع التى تندرج تحت نطاقه.

وطبيعى أن تكون المرحلة الأولى من مراحل التفسير الفائى هى استخلاص المعنى الظاهر من العبارات المستخدمة من المشرع للتعبير عن المعنى المراد من النص.

وهذا مايطلق عليه التفسير الحرفى ثم بعد ذلك ينتقل المفسر لاستخلاص الغاية أو الهدف من القاعدة والواقع أن التفسير الحرفى ليس تفسيرا بالمعنى الصحيح فهو مجرد شرح للعبارات التى ساقها المشرع والتى عن طريقها يصل إلى استظهار الحق أو المصلحة المحمية بالقاعدة واستخلاص تلك المصلحة هو الذى يحدد بعدذلك للمفسر فانه يستطيع بعد ذلك أن يحدد نطاق القاعدة من حيث الوقائع التى تحكمها ويطابق ذلك على الواقعة المادية المعروضة لبيان ماذا كانت تندرج تحت مضمون القاعدة من عدمه.

ومع ذلك ينبغى أن يلاحظ بالنسبة للتفسير الفائى التحرز في استخدام منطق مفهوم المخالفة باعتبار أنه يفيد المفسر ويحول بينه وبين البحث عن العلة التشريعية وعموما فانه في مجال التجريم يمكن الالتجاء إلى مفهوم المخالفة حيث نجد حظر القياس في مواد التجريم لتعارضه مع مبدأ الشريعة، وذلك وفقا للسائد فقهاء وقضاء.

كذلك أيضا ينبغى مراعاة عدم تجاوز النطاق الذى يمكن أن تمتد إليه العبارات المستخدمة في القاعدة فهذه العبارات في أوسع مفهوم لها تشكل الحد الذى لايمكن أن يتجاوزه المفسر في بحثه عن العلة التشريعية لتحديد نطاق القاعدة والمفسر في التجائه إلى المنهج العائى بتقيد فقط بالعلة التشريعية ولايتقيد بالمصطلحات التى قد يستخدمها المشرع والتى يكون لها مفهوم فقهى معين. فقد يستخدم المشرع عبارة امتناع العقاب مثلا بينما الذى يقصد إليه هو سبب الاباحة كذلك أيضا لايتقيد بالتعريفات التشريعية والتى هى مجرد توجيه لتسهيل تطبيق القاعدة الجنائية.

نتائج التفسير:

والتفسير للنص الجنائى من حيث ماينتهى إليه من نتائج، وهو الوصول إلى ثلاثة وهى:

١ ـ تفسير مقرر: وذلك اذا مااستطاع المفسر أن يصل من تفسيره إلى معرفة الهدف الحقيقى الذى أرادة المشرع؛ أى تطابق تفسيره مع هدف المشرع.

٢ ـ تفسير مضيق : ويتحقق ذلك عندما تتطابق الغاية التى قصدها المشرع من النص ماوصل إليه المفسر ، ولكن عبارات النص تحتمل أكثر مماأراده المشرع .

٣ ـ تفسير موسع : ويتحقق ذلك اذا كانت عبارات النص أضيق من أن تؤدى إلى ماأراد المشرع تحقيقه ففى هذه الحالة يجب أن يكون التفسير واسعا .

أهم قواعد التفسير:

التفسير الضيق لمصلحة المتهم :

إذا كان النص الجنائى يحتمل أكثر من تأويل فعلى القاضى الجنائى أن يحدد نطاقه بغير أن يوسع من مدلوله ولا أن يضيق منه .

أما إذا كان النص الجنائى غامضا أو ناقصا فعلى القاضى الجنائى أن يتحفظ في رفع غموضه أو تكملة نقصه بحيث لايكون ذلك على حساب مصلحة المتهم فطبقا لقاعدة لاجريمة ولاعقوبة بغير نقص تخضع النصوص الجنائية لقاعدة التفسير الضيق بمعنى أن القاعدة الجنائية ينبغى أن تفسر عند غموضها بتوسع لمصلحة المتهم ويتضيق ضد مصلحته .

حضر القياس في المواد الجنائية:

القاعدة في التشريع الجنائى أنه لاجريمة ولاعقوبة إلا بناء على نص وتعد هذه القاعدة قيد على القاضى بحيث لايحكم بالادانة على فعل من الأفعال إلا إذا كان هناك نص يقضى بتجريم هذا الفعل فإن لم يكن هناك نص يجرم الفعل فليس أمام القاضى الجنائى حينئذ إلا تبرئه المتهم ويستوى

في ذلك أن ينتفي النص الجنائي من أساسه أم أن يجيء ناقصات تحديد أركان الجريمة أم في تعيين العقوبة التي تخضع لها فليس للقاضي أن يكمل الركن الناقص أو أن يتدارك السهو في العقوبة.

ولما كان منطق القياس يفترض أن القاعدة الجنائية لاتتضمن حكما للواقعة المعروضة على القاضي وإنما تحكم واقعة أخرى متشابهة ومتحدة معها في العلة، فليس للقاضي حينئذ أن يقيس الواقعة المعروضة عليه على الواقعة التي يحكمها القاعدة الجنائية ويعطيها نفس الحكم الذي تتضمنه الواقعة الجنائية لانه يكون حينئذ أعطى الواقعة المعروضة عليه حكما لم يرد به النص والقاعدة أنه لاجريمة ولاعقوبة إلا بناء على نص.

لكن القواعد الجنائية ليست جميعها قواعد تجريم وعقاب بل أن هناك من القواعد الجنائية مايقرر سببا من أسباب الاباحة أو مانعا من موانع المسئولية أو سببا معفيا من العقاب ولذلك اذا كان حظر القياس يتعارض ومبدأ الشرعية باعتبار أنه يدرج واقعة تحت قاعدة تجريمية لم تتناولها صراحة، فإن القياس بالنسبة للقواعد المعفية لايتعارض وهذا المبدأ وعليه استقر الراجح من الفقه إلى أن القياس المحظور هو فقط الذي يكون في محيط قواعد التجريم والعقاب وهو مايطلق عليها بالقواعد التجريمية أما القواعد الأخرى التي تقرر سببا معفيا فيجوز القياس بصددها ورشح هذا في قاعدة مفادها حظر القياس ضد مصالح المتهم وجواز القياس لصالح المتهم(١).

---

(١) أ.د/ مأمون محمد سلامه، قانون العقوبات، القسم العام، ص٤٧. أ.د رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقاب. ١٩٧٩، ص١١٩.

المبحث الرابع
نطاق تطبيق القاعدة الجنائية

النطاق الزمانى:

تنص المادة ٦٦ من الدستور المصرى على أنه «العقوبة شخصية ولاجريمة ولاعقوبة الابناء على قانون، ولاتوقع عقوبة إلا بحكم قضائى، ولاعقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون».

وتقضى المادة ١٨٨ من الدستور بأن: «تنشر القوانين في الجريدة الرسمية خلال أسبوعين من يوم اصدارها ويعمل بها بعد شهر من اليوم التالى لتاريخ نشرها إلا إذا حددت لذلك ميعاد آخر.

وهذه النصوص تحدد النطاق الزمانى للقاعدة الجنائية فالقاعدة الجنائية لاتطبق إا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذها، وهو مايعنى به الأثر الفورى للقاعدة الجنائية فمنذ أن تصبح القاعدة الجنائية معمولا بها تطبق على كل مايرتكب من أفعال تدخل في نطاقها وتظل هذه القاعدة واجبة التطبيق على مايرتكب من أفعال حتى يتم الغاؤها والغاء القاعدة القانونية قد يكون صريحا وذلك بأن تصدر قاعدة جديدة تنص صراحة على الغاء حكم القاعدة السابقة، وقد يكون ضمنيا وذلك بأن تنظم القاعدة الجديدة نفس الموضوعات التى كانت تتضمنها القاعدة القديمة ولكن بأحكام مختلفة فهذا يعد اشارة ضمنية إلى أنه قد تم العدول عماكان يتضمنه القانون السابق من أحكام ويمكن صياغة المعنى السابق في قاعدة أن القاعدة الجنائية لاتطبق على الأفعال السابقة لنفاذها ولا على الأفعال التالية لالغائها.

أى أن النطاق الزمانى للقاعدة الجنائية ينحصر في المدة مابين النفاذ إلى الالغاء.

رجعية النصوص الجنائية:

الأثر الفورى للقاعدة الجنائية يرد عليه استثناء تضمنته المادة الخامسة عقوبات حيث تنص على أن يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ومع هذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانون أصلح للمتهم فهو الذى يتبع دون غيره.

وإذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه بوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية.

ومقاد الاستثناء الذى تضمنته هذه المادة أن القانون يطبق بأثر رجعى اذا كان هذا القانون في مصلحة المتهم.

ويرجع السبب في استثناء القوانين الأصلح للمتهم من قاعدة الأثر الفورى للقاعدة الجنائية إلى مايترتب على ذلك من تحقيق للمصلحة العامة للمجتمع وكذا مصلحة المتهم نفسه، ذلك لأن القانون الأصلح للمتهم يعنى أن الشارع قد لجأ إلى تخفيف العقوبة أو قلل من أهمية نص التجريم والشارع لايلجأ إلى ذلك إلا إذا كان قد رأى أنه لاخوف على المصلحة العامة من الفعل المجرم أو من اللجوء إلى تحقيق عقوبته.

شروط تطبيق القانون الأصلح للمتهم:

يستفاد من النص السابق أن القانون الأصلح للمتهم لايطبق إلا بتوافر شروط معينة.

أولها: أن يكون القانون الجديد أصلح للمتهم:

وهذا الشرط هو القاعدة التى يقوم عليها هذا الاستثناء والمراد بهذا الشرط أن ينشيء القانون الجديد للمتهم مركزا أفضل أو وضعا أصلح له من القانون القديم وبيان ما إذا كان القانون أصلح للمتهم أم لا ؟ هو من سلطة القاضى وليس للمتهم الحق في اختيار القانون الواجب التطبيق عليه، وذلك لأن تطبيق القانون واعماله على الوقائع هو أصلا من سلطة القاضى وليس من سلطة الأفراد فضلا عن أن الفرد لايمكنه الوصول بسهولة إلى تحديد القانون الأصلح له.

والقاضى عند اختياره للقانون الأصلح للمتهم يجب أن يأخذ في اعتبارة المقارنة الواقعية بين القانونين معا لا أن ينظر إلى كل واحد منهما على حده، وكذلك عليه النظر إلى الواقعة المرتكبة وماأحاط بها من ظروف مقتضى التشديد أوالتخفيف.

كمايجب أن تكون المقارنة بين قوانين جنائية فقط لأن هذا هو مجال اعمال هذا الاستثناء فالقانون الذى يرتب جزاء جنائى أخف هو الأصلح للمتهم بغض النظر عن الآثار المدنية أو الادارية سواء كانت أخف أو أشد فقد يرتب القانون الجنائى جزاء ادارى أشد ومع ذلك يكون أصلح للمتهم إذا كان الجزاء الجنائى الذى قرره أخف من القانون السابق.

معيار تحديد القانون الأصلح للمتهم:

ان القانون الجديد يكون أصلح للمتهم ولك متى كان يقرر سببا لاباحة الفعل أو يقرر مانعا للعقاب أو مانعا للمسئولية الجنائية لم يكون موجودا

في القانون القديم كمايعد القانون الجديد أصلح للمتهم اذا كان يتطلب لتوقيع العقاب شرطا لم يكن موجودا في ظل القانون القديم ففي هذه الحالة يكون العقاب أصلح من القانون القديم، حيث يترتب على تطبيق القانون الجديد براءة المتهم كأن يضيف للقانون الجديد لاشتراط العقاب ركن الاعتياد على الفعل الاجرامى كمايكون القانون الجديد أصلح للمتهم اذا كان يوسع من سلطة القاضى في استعمال الرأفة أو إيقاف التنفيذ.

كمايكون القانون أصلح للمتهم إذا كان يقرر عقوبة أخف من العقوبة المقررة في القانون القديم وفقا للمعايير التالية:

١ - ان عقوبة المخالفة أخف من عقوبة الجنحة، وعقوبة الجنحة أخف من عقوبة الجناية، وذلك مهما كانت المدة المحكوم بها فالحبس أخف من السجن مهما كانت الفروق في المدة، فالحبس لمدة ثلاث سنوات أخف من السجن سنتان والغرامة مهما كان مقدارها أخف من الحبس مهما كانت مدته.

٢ - بالنسبة لنوع واحد من الجرائم فان المقارنة بين العقوبات المقررة لهذه الجريمة تتدرج في شدتها فالاعدام أشد من الأشغال الشاقة المؤبدة، والأشغال الشاقة المؤبدة أشد من الأشغال الشاقة المؤقتة، والأشغال المؤقتة أشد من السجن، والسجن بدوره أشد من الحبس مع الشغل، والحبس البسيط أخف من الحبس مع الشغل، والغرامة أخف من الحبس البسيط.

٣ - عند اتحاد العقوبة في القانون الجديد والقديم فتكون العبرة في تحديد أى القانونين أصلح للمتهم هو النظر إلى المدة، فاذا كان القانون الجديد قد خفض الحد الأقصى للعقوبة أو خفض الحد الأدنى أو خفض

الحدين الأقصى والأدنى. فهو الأصلح للمتهم.

ولكن تبدو الصعوبة إذا خفض القانون الجديد الحد الأقصى ورفع الحد الأدنى أو العكس رفع الحد الأقصى للعقوبة وهبط بالحد الأدنى لها، فماهو القانون الذى يعتبر أصلح للمتهم: هل القانون القديم أم القانون الجديد؟

لقد اختلف الفقه في هذا الصدد:

فذهب البعض إلى القول: بأن على القاضى أن يأخذ الحد الأدنى المنخفض في أحد القانونين ويأخذ الحد الأقصى المنخفض من القانون الثانى.

وهذا الرأى غير سليم، وذلك لأنه سوف يترتب على الأخذ به أن نعطى للقاضى سلطة خلط القانونين مع بعضها لكى يخرج بقانون ثالث يجمع بين مزايا القانونين وهذا ليس من سلطة القاضى.

وذهب البعض إلى القول: بأنه يجب أن تترك للمتهم الحق في المطالبة بتطبيق القانون الذى يرى أنه أصلح له، أى أننا نترك للمتهم حق اختيار القانون الواجب التطبيق عليه وهذا الرأى بدوره غير سليم وذلك لأن مهمة تطبيق القانون هى من سلطة القاضى وليس المتهم.

وذهب البعض إلى القول:

ان القاضى يطبق القانون الذى هبط بالحد الأدنى وان ارتفع بالحد الأقصى لأن الانخفاض بالحد الأدنى يمثل أملا للمتهم في انطباقه عليه، وهذا الرأى هو الآخر غير سليم، لأنه يستند إلى أمل بسيط قد لايتحقق، بل ان مخاطرة قد تكون أكثر، وذلك لاحتمال أن يطبق الحد الأقصى على

المتهم .

وذهب البعض الآ]ر إلى القول : ان القاضى يطبق القانون الذى هبط بالحد الأقصى وان ارتفع الحد الأدنى ، وذلك لأن الحد الأقصى المنخفض يحقق مصلحة المتهم حيث يمثل قيد على سلطة القاضى في الارتفاع بالعقوبة حيث لايجوز له أن يحكم بأكثر منها ، وعلى ذلك فان القانون الذى يكون حدة الأصى أقل يكون هو أصلح للمتهم . هذا بالاضافة إلى أن المتهم اذا كان جديرا بالتخفيف فيمكن للقاضى أن يحق ذلك باستخدامه للظروف المخففة ولكن هذا الرأى هو الآخر لم يسلم من النقد ذلك لأنه قد يقف حائلا ضد متهم جدير بالتخفيف أكثر مماهو مقرر بالحد الأدنى خاصة إذا كان القانون يمنع استخدام الظروف المخففة في مثل الجريمة التى ارتكبها المتهم . والواقع أن تحديد القانون الأصلح للمتهم يجب أن يترك للقاضى لكى يقدره وفقا لظروف المتهم ومدى جدارته بتخفيف العقاب عليه أو استحقاقه التشديد ، فاذا رأى القاضى أن المتهم جدير بأن تخفف عقوبته وجب أن يطبق عليه القانون الذى يخفض الحد الأدنى حتى ولو كان حده الأقصى مرتفعا أما إذا كان المتهم جديرا بالتشديد فان القاضى يطبق القانون الذى يخفض الحد الأقصى لأنه أصلح للمتهم .

٤ ـ اذا كان أحد القانونين يقرر عقوبتين على سبيل الوجوب ، بينما يقرر الآخر الخيار للقاضى بين أحد العقوبتين وهذا الأخير هو الأصلح للمتهم ، واذا كان أحد القانونين يقرر عقوبتين بينما يقرر الآخر عقوبة واحدة فقط فالقانون الثانى هو الأصلح للمتهم اذا كانت العقوبة الواحدة التى يقررها أخف ، كأن يقرر أحد القانونين عقوبة الحبس أوالغرامة . ويقرر

الثانى الغرامة فقط فالثانى هو الأصلح للمتهم.

٥ - إذا كان القانون القديم يقرر عقوبة أصلية وعقوبة تبعية أو تكميلية بينما يقرر الجديد نفس العقوبة الأصلية التى يتضمنها القانون القديم دون عقوبة تبعية أو تكميلية فان القانون الجديد هو الأصلح للمتهم.

الشرط الثانى: صدور القانون الجديد قبل الحكم البات فى الدعوى:

وهذا الشرط تضمنته المادة الخامسة عقوبات بقولها ومع هذا اذا صدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا.

فعبارة وقبل الحكم فيه نهائيا يستفاد منها اشتراط أن يكون القانون الجديد قد صدر قبل الحكم في الدعوى محل النزاع بحكم منهى للخصومة أى حكم قد استنفذ كل طريق الطعن فيه سواء كان ذلك راجعا بفوات ميعاد الطعن دون الطعن في الحكم أو باستنفاذ طرق الطعن.

وهذه المادة تقرر أصل عام أن الحكم اذا أصبح باتا وجب اعمال القانون الذى حكم بمقتضاه حتى ولو صدر قانون جديد أصلح للمتهم.

وهذا الأصل يرد عليه استثناء يتعلق بحالة ما إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذى صدر الحكم البات بمناسبته ففى هذه الحالة يطبق القانون الجديد ويوقف تنفيذ الحكم إذا لم يكن قد بدأ تنفيذه ويخلى سبيل المتهم إذا كان قد بدأ تنفيذ وتزول كل الأثار الجنائية التى ترتبت على الحكم بمعنى أن الحكم يصبح كأن لم يكن فلايعتبر سابقة في العود وهذ الأثر الذى يحدثه القانون الجديد قاصر على الشق الجنائى فقط دون الشق المدنى كما لو كان الحكم مشتملا على التعويض فانه يجب تنفيذه لأن التعويض

يكون لجبر الضرر الذى لحق بالغير واباحة الفعل بالقانون الجديد كان عن طريق الدولة باعتبارها صاحبة التشريع وهى لاتملك التنازل عن حق الغير وواضح أن مجال اعمال الاستثناء السابق قاصر فقط على ما إذا كان القانون الجديد يبيح الفعل الذى تمت المحاكمة بصدده.

وهذا مستفاد من نص المادة الخامسة أيضا بنصها على أنه «وإذا صدر قانون بعد حكم نهائى يجعل الفعل الذى حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه بوقف تنفيذ الحكم وتنتهى آثاره الجنائية.

مشكلة القوانين محددة الفترة:

قد يصدر القانون ليطبق في فترة زمنية معينة بمعنى أن يتحدد له سلفا فترة زمنية معينة وينتهى العمل به في تاريخ محدد دون حاجة لاصدار قانون جديد بالغائه[1].

ومثل هذه القوانين يكون معلوما سلفا الموعد الذى ينتهى العمل بها، وذلك عكس القوانين الاستثنائية التى تصدر لمواجهة حالات معينة كالحرب أو الوباء أو الزلزال فهذه لاتعتبر قوانين محددة الفترة لأن المشرع لايحدد لها سلفا فترة معينة للعمل بها كما أنه من الصعب التكهن بانتهاء الحالة التى قننت من أجلها.

إلا أن هذه القوانين لماكان وجودها مرهون ببقاء الحالة التى فرضت من أجلها فانها تعتبر قوانين مؤقتة بطبيعتها ومن ثم فإن القوانين المؤقتة نوعان:

---

(١) ا.د/ يسر أنور على، شرح قانون العقوبات. النظريات العامة ١٩٨٧ ص١٤٤.

(أ) قوانين مؤقتة ينص فيها:

وهى تلك التى يتحدد لها سلفا المدة التى تسرى خلالها.

(ب) قوانين مؤقتة بطبيعتها:

وهى تلك التى لايتحدد لها سلفا مدة محددة ولكن ظروف اصدار القانون يفهم منها أنه ذو طبيعة مؤقتة كالقانون الصادر لمواجهة حالة معينة كقوانين التسعيرة الجبرية الصادرة في خلال فترة الحرب.

والسؤال الآن هل يمكن اعمال الاستثناء الخاص بالقانون الأصلح للمتهم بالنسبة للقوانين المؤقتة؟

والاجابة عن هذا السؤال بالنفى لاسيما بالنسبة للقوانين المؤقتة بنص لأن هذه القوانين بطبيعتها تصدر لكى تطبق في فترة زمنية معينة فاذا ارتكب شخص فعلا مجرما بقانون من هذا النوع حوكم بمقتضاه حتى ولو انتهت فترة العمل بالقانون وصدر بعد ذلك قانون أصلح للمتهم.

وحكمه ذلك واضحة لأن اعمال الاستثناء الخاص بالقانون الأصلح للمتهم بالنسبة للقوانين المؤقتة يجعل البعض يعمد إلى انتهاك أحكام هذه القوانين ثم يعمد إلى التخلص من المحاكمة أو المراوغة في اجراءاتها حتى ينتهى العمل بالقانون وبذا لايتحمل عقابا وتبدو الأمر على جانب كبير من الخطورة حين تقترب الفترة المحددة من نهايتها حيث تكثر الجرأة على مخالفة القانون والأفراد على يقين من عدم خضوعهم لأحكامه.

أما بالنسبة للقوانين المؤقتة بطبيعتها فالأمر فيها محل خلاف فيرى

البعض التفرقة بينها وبين القوانين المؤقتة بنص وبالتالى يرى أعمال الاستثناء الخاص بالقانون الأصلح للمتهم بالنسبة لها فيستفيد المتهم من الغاء هذه القوانين ويرى البعض الآخر أنه لامحل للتفرقة بين القوانين المؤقتة بنص والقوانين المؤقتة بطبيعتها وذلك لأن عبارة نص الفقرة الأخيرة من المادة الخامسة عقوبات يشمل النوعين ونصها غير أنه في حالة قيام اجراءات الدعوى أو صدور حكم بالادانة فيها . وكان ذلك عن فعل وقع مخالفا لقانون ينهى عن ارتكابه في فترة محددة فان انتهاء هذه الفترة لايحول دون السير في الدعوى أو تنفيذ العقوبات المحكوم بها .

فضلا عن أن الهدف الذى سعى له الشارع باصدار هذه القوانين واحد وهو مواجهة ظروف معينة والقول بغير ذلك يهدر كل فائدة لهذا النوع من القوانين المؤقتة ولذلك فالنص الخاص بالقوانين المحددة الفترة يشمل النوعين وهذا ماأخذ به جانب من الفقه[١] .

والشرط الجوهرى لعدم اعمال رجعية القانون الأصلح للمتهم بالنسبة للجرائم المرتكبة في ظل قوانين وقتية انتهى العمل بها ، هو أن تكون اجراءات الدعوى بشأن الجريمة المرتكبة قد بوشرت بالفعل بأن يكون قد تم تحريك الدعوى الجنائية بشأنها ولو لم تكن قد رفعت إلى القضاء بعد .

النطاق المكانى:

طبقا لمبدأ سيادة الدولة فإن القانون الواجب التطبيق على اقليم هذه الدولة ينبغى أن يكون القانون الوطنى فالنطاق المكانى للقاعدة الجنائية

(١) أ.د/ مأمون محمد سلامه . قانون العقوبات . القسم العام . ص٧٣ .

يراد به المكان الذى تطبق فيه هذه القاعدة.

وهناك عدة معايير يهتدى بها في تحديد النطاق المكانى للقاعدة الجنائية هى :

أولا: اقليمية القواعد الجنائية:

ويقضى هذا المبدأ بأن تطبق القاعدة القانونية الوطنية على كل مايرتكب على اقليم الدولة من جرائم بغض النظر عن جنسية مرتكب هذه الجرائم سواء أكان وطنيا أم أجنبيا فعلى سبيل المثال يطبق القانون المصرى على كل من يرتكب جريمة على القطر المصرى وهذا ماتضمنته المادة الأولى من قانون العقوبات بنصها على أن تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصرى جريمة من الجرائم المنصوص عليها ويقصد بارتكاب الجريمة تحقيق الواقعة الإجرامية المنهى عنها بالقاعدة التجريمية ولايلزم أن يكون الشخص قد حقق الواقعة بمفردة، بل يكفى أن يكون قد ساهم في ارتكابها ولو الشريك.

هذا واقليم الدولة يشمل البر والبحر والجو ويرجع لبيان ذلك إى قواعد القانون الدولى.

ثانيا: عينية القواعد الجنائية:

يقصد بعينية القاعدة الجنائية تطبيق القانون المصرى بالنسبة لجرائم معينة بغض النظر عن مكان وشخص مرتكبها فالمناط هنا هو الجريمة المرتكبة فالقانون الوطنى يمتد ليحكم تلك النوعية من الجرائم خارج النطاق الاقليمى للدولة دون اعتبار لشخصية مرتكبيها.

وهذا المبدأ تبرره فكرة الدفاع عن المصالح الوطنية خارج النطاق الاقليمي للدولة .

وقد حدد التشريع المصرى في المادة الثانية بند ثانيا الجرائم التى يطبق عليها مبدأ العينية وهى كل من ارتكب في خارج القطر جريمة من الجرائم الآتية :

(أ) جناية مخلة بأمن الحكومة ممامضى عليه في البابين الأول والثانى من الكتاب الثانى من قانون العقوبات .

(ب) جناية تزوير ممانص عليه في المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات .

(جـ) جناية تقليد أو تزييف أو تزوير عملة ورقية أو معدنية ممانص عليه في المادة ٢٠٢ع أو جناية ادخال تلك العملة الورقية أو المعدنية المقلدة أو المزيفة أو المزورة إلى مصر أو اخراجها منها أو ترويجها أو حيازتها بقصد الترويج أو التعامل بها ممانص عليه في المادة ٢٠٣ بشرط أن تكون العملة متداولة قانونا في مصر .

ثالثا: شخصية القواعد الجنائية:

اذا كان المناط في عينية القواعد الجنائية هو الجريمة فان المناط في شخصية القواعد الجنائية هو المجرم ومعنى ذلك أن القانون الوطنى يطبق على حامل جنسية الدولة بغض النظر عن المكان الذى ارتكبت فيه الجريمة ، فالقانون المصرى يطبق على حامل الجنسية المصرية حتى ولو ارتكب جريمته خارج القطر المصرى .

وقد تضمنت هذا المبدأ المادة الثالثة من قانون العقوبات بنصها على أن كل مصرى ارتكب وهو في خارج القطر فعلا يعتبر جناية أو جنحة في هذا القانون يعاقب بمقتضى أحكامة اذا عاد إلى القطر ، وكان الفعل معاقبا عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكبه فيه .

وواضح من نص المادة أن هذا المبدأ ليس خاليا من شروط لتطبيقة وهذه الشروط تضمنتها المادة الثالثة نفسها وهى :

١ ـ أن يكون الجانى حاملا للجنسية المصرية وقت ارتكاب الجريمة وهذا الشرط يعتبر في حد ذاته رابطة بين الجانى والقانون الوطنى وذلك واضح من عبارة كل مصرى اذ يستفاد منها أن تكون هناك رابطة بين الجانى والقانون الوطنى تبرر تطبيق القانون الوطنى عليه هذه الرابطة هى الجنسية .

٢ ـ أن تبلغ الجريمة المرتكبة في الخارج حدا من الجسامة يبرر تطبيق القانون الوطنى عليها هذا الحد بينه المادة نفسها باشتراط أن تكون الجريمة جناية أو جنحة وعلى ذلك لايطبق القانون المصرى اذا كان الفعل في ذاته لايشكل جريمة وان كان يشكل جريمة في قانون البلد الذى ارتكبت فيه الجريمة وكذلك لايطبق القانون المصرى اذا كان الفعل معاتبا عليه لا باعتباره جناية أو جنحة ولكن باعتباره مخالفة ويرجع السبب في ذلك إلى عدم الأهمية التى يعلقها القانون على المخالفات نظرا لقلة الخطورة المترتبة عليها .

٣ ـ أن يكون الفعل المرتكب في الخاج معاقبا عليه وفقا لقانون البلد الذى ارتكب فيه وهذا من البديهيات باعتبار أن الأفراد في الخارج ملزمون

باحترام القانون الوطنى للبلد الذى يقيمون فيه وليس من العقل أن يكون احترامهم لهذا القانون سببا للمساءلة .

ويكفى في هذه الحالة أن يكون الفعل مجرما في قانون الدولة التى يقيم به المصرى دون اشتراط أن يكون على درجة معينة من الجسامة مع مراعاة أن يكون هذا الفعل جناية أو جنحة في القانون المصرى .

٤ - عودة الجانى إلى مصر : لايمكن لدولة أن تمد سلطاتها إلى اقليم دولة أخرى لتطبق قانونها على هذا الإقليم لأن الدول لاتفرط في سيادتها إلى هذا الحد وبناء عليه يشترط لتطبيق النص القانونى المصرى عودة الجانى إلى مصر حتى يمكن تطبيق القانون المصرى عليه ويكفى تواجد المصرى داخل اقليم الدولة بغض النظر عن الفترة التى تواجد فيها وكذا بغض النظر عما إذا كان حضور الجانى اختياريا أم اجباريا .

الفصل الثالث

أسباب الإباحه

تمهيد:

اذا كانت الجريمة فعلا حرمة الشارع تحقيقا للمصلحة العامة فإن المصلحة العامة نفسها قد تقتضى اباحة الفعل فعله التجريم وعلة الاباحة مرتبطتان.

فإذا كانت علة التجريم هى حماية حق أو مصلحة فعلة الإباحة هى انتفاء علة التجريم أى كون الفعل المباح لاينال بالاعتداء حقا.

فمثلا الشارع الجنائى يحرم الاعتداء على سلامة الجسم بالجرح وذلك حفاظا على الحق في سلامة الجسم، لكن سلامة الجسم نفسها قد تكمن في جرح هذا الجسم كما هو الحال في العمليات الجراحية ومن ثم فإن التمسك بالحفاظ على سلامة الجسم بتحريم الجرح في مثل هذه الحالة قد يكون اهدار لحق الحفاظ على الجسم وتتطلب الضرورة حينئذ اباحة العمليات الجراحية لذات العلة التى حرمت في البداية من أجلها وهى الحفاظ على سلامة الجسم.

آثار الاباحة:

يتبين مماسبق أن أثر الاباحة يتمثل في اخراج الفعل من نطاق التجريم فيصير مشروعا وينتفى الركن الشرعى للجريمة.

فالفعل الذى يخضع لسبب اباحة هو فعل مشروع فلافرق بينه وبين فعل لم يخضع ابتداء لنص التجريم.

واذا كانت أسباب الاباحة تعيد للفعل مشروعيته فان ذلك راجع إلى فقدان الفعل الركن الشرعي أى ركن عدم المشروعية فهى لاتغير في طبيعة الفعل ذاته فالفعل يبقى كماهو ولكن الفارق هو النـــص المجرم للفعل والنص المبيح.

وعلى سبيل المثال فإن الضرب يعد بنص التجريم فعلا مجرما فان كان الضرب يقصد التأديب كان مباحا والفعل ضرب في الحالتين ولكن الفارق يظهر في أن الأول يجرمه النص والثانى يبيحه نص.

وأسباب الإباحة على ذلك أسباب موضوعية فهى تتعلق بالفعل ذاته ولاعلاقة لها بالفاعل فهى لاتضم عناصر شخصية وكون أسباب الإباحة موضوعية يحدد النطاق الذى تعمل فيه هذه الأسباب فتوافر سبب من أسباب الاباحة في الفعل يفيد كل من ساهم فيه هذا بالنسبة لأسباب الإباحة المطلقة مثل الدفاع الشرعى بخلاف أسباب الاباحة النسبية والتى لايستفيد منها إلا من يتوافر فيه صفة معينة كاستعمال السلطة ومباشرة الأعمال الطبية ونبـــين فيمايلى أسباب الإباحة حتى يسهل معرفة طبيعة كل منهـا.

المبحث الأول

استعمال الحق

تقضى المادة ٦٠ من قانون العقوبات بأنه «لاتسرى أحكام قانون العقوبات كل فعل ارتكب بنسبة سليمة عمله بحق مقرر بمقتضى الشريعة».

والحديث عن استعمال الحق كسبب من أسباب الاباحة يتطلب الحديث عن الشروط العامة لاستعمال الحق ثم تطبيقات استعمال الحق.

الشروط العامة لاستعمال الحق:

١.وجود الحق:

ان الحديث عن استعمال الحق يتطلب وجود الحق سبقا حتى يتسنى لصاحبه استعماله وهذا مايستفاد من عبارة المادة السابقة عمله بحق مقرر بمقتضى الشريعة.

وإذا كانت المادة ٦٠ ع قد استعملت لفظ الشريعة فان المجمع عليه أن بهذا اللفظ هو مطلق القاعدة القانونية[١].

والقاعدة القانونية هنا لاتنحصر في القاعدة القانونية المكتوبة فقط فقد يكون الحق هو العرف وذلك مثل حق التأديب الذى للمخدوم قبل خادمه والذى يعوله مصدره إلى العرف.

---

(١) ا.د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات. القسم العام ط٥ ١٩٨٢م. ص١٦٤.

٢ ـ أن يكون استعمال الحق في نطاق الحدود التى رسمتها القاعدة القانونية لممارسة الحق فإذا خالف الشخص تلك الحدود كان متجاوزا في استعمال الحق ودخل ثانية في اطار عدم المشروعية.

٣. حسن النية:

عبر المشرع عن هذا الشرط بقوله: «كل من ارتكب بنية سليمة» ويقصد بذلك أن يكون استعمال الحق يتفق والغاية التى من أجلها تقرر لصاحبه فلايكفى لمشروعية الفعل المرتكب استعمالا للحق أن يكون صاحبه قد التزم بالحدود الموضوعية المنصوص عليها قانونا، وانما يلزم أن يكون ممارسته للحق قد روعى فيها الجانب النفسى المتمثل في تحقيق المصالح التى تقرر الحق من أجلها وبعبارة أخرى يلزم أن تكون القاعدة القانونية مصدر الحق تسمح، ولو ضمنا بممارسته عن طريق السلوك المتحقق والذى يعتبر غير مشروع من الناحية الجنائية لولا استعمال الحق فإذا انتفت النية السليمة على حد تعبير المشرع كنا في نطاق التعسف في استعمال الحق والذى ينفى عن الفعل المشروعة ليتدرج تحت نطاق عدم المشروعية فالزوج الذى يعتدى على زوجته ليس بقصد التأديب وانما بهدف التنكيل أو الإيذاء لايستطيع أن يحتج بسبب الاباحة، كذلك الطبيب الذى يمارس جراحة ليس بقصد العلاج وانما بهدف تشويه المريض لضغينة بينهما فيرتكب فعلا غير مشروع مستوجب العقاب اذا اكتملت شرائطه.

أهم تطبيقات استعمال الحق:

الحقوق التى يعترف بها القانون عديدة وكل حق يبيح طائفة أو طوائف محددة من الأفعال، ومن غير المتصور أن يبيح حق كل أو أغلب الجرائم، ولذلك نرى أن الموضع الصحيح لدراسة هذه التطبيقات هو القسم الخاص من قانون العقوبات حيث تلحق بكل جريمة الحقوق التى تبيحها. وتقتصر في هذا الموضع على البحث في أهم هذه التطبيقات :

١. حق التأديب:

حق التأديب هو من الحقوق المقررة بمقتضى الشريعة الإسلامية :

علة الإباحة: علة الإباحة تقدير الشارع أن مصلحة الأسرة ومن ورائها مصلحة المجتمع تقتضى أن تكون لبعض أفرادها سلطة على البعض الآخر، وندعم هذه السلطة بالحق في توقيع الجزاء على من يخرج عليها. والغاية من حق التأديب هى تهذيب من يخضع له وحمله على السلوك الذى يتفق مع مصلحة الأسرة ومصلحة المجتمع.

هناك أفعال يبيحها حق التأديب : يبيح حق التأديب أفعال الضرب الخفيف التى تجرمها أصلا المادة ٤٢ من قانون العقوبات وأفعال التعدى والإيذاء الخفيف التى تجرمها أصل (م٢٩٤) من قانون العقوبات ولايبيح هذا الحق أفعالا أشد جسامة كالضرب المقضى إلى مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية. ويبيح حق تأديب الصغار تقييد الحرية.

حالات التأديب: ترد حالات التأديب إلى اثنتين : تأديب الزوجة. وتأديب الصغار.

(أ) تأديب الزوج لزوجته:

لقد أعطت الشرائع المختلفة الزوج حق تأديب زوجته إذا هى أخلت بواجباته نحوه، واذا ارتكبت معصية لم يرد في شأنها حد مقرر كما لو أهانته أو حقرته أوأهملته واجباتها المنزلية أو سلكت سلوكا شائنا وتختلف صور التأديب من تشريع لآخر ولكنها في الغالب الأعم تأخذ صورة هجر الزوجة أو ضربها.

وسائل التأديب:

وسائل التأديب في الشريعة ثلاث: الوعظ والهجز في المضجع والضرب، وهى مرتبة من حيث جواز الالتجاء إليها، أى أنه لايجوز للزوج ضرب زوجته إلا إذا لجأ إلى الوعظ ثم الهجر وثبت عدم جدواهما أما إذا أجدت وسيلة غير الضرب فلايجوز الالتجاء إليه والضرب للتأديب مفيد بألا يكون شديدا ولاشائنا واذا أغلب على الظن أن صلاح حال الزوجة لايكون إلا بضرب شديد أو شائن فلايجوز للزوج أن يلجأ إليه اذ قضت محكمة النقض بأن الضرب الفاحش وفقا للمادة «٢٠٩» من قانون الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية هو الذى يؤثر في الجسم ويغير لون الجلد يكون ذلك مستوجبا العقاب كماقضت في حكم آخر بأن التأديب المباح شرعا لايجوز أن يتعدى الضرب البسيط الذى لايحدث كسرا أو جرحا ولايترك أثرا ولاينشأ عنه مرض[1].

---

(١) الموسوعة الذهبية جـ٢ ص٢٨٩ طعن رقم ١٧٨ سنة ٤ ق ١٨ / ١٢ / ١٩٣٣م.

كماقضت بادانه الزوج لاصابته زوجته اصابة اقتضت علاج لم تتجاوز مدته العشرين يوما واذا كان الزوج يعاقب لتجاوزه لحقه في استعمال حقه في تأديب زوجته بهدف اصلاحها فانه أيضا يعاقب اذا استخدم حقه هذا منذ البداية ليس بدافع الاصلاح وانما بدافع الانتقام أو الكراهية.

وشرع التأديب تهذيبا للزوجة ومواجهة لنشوزها، ولذلك يتعين أن يكون الباعث للزوج على استعماله هو تحقيق هذه الغاية، فاذا أخفى باعثا اجراميا كالانتقام أو مجرد الايذاء أو الحمل على معصية فليس له الاحتجاج بهذا الحق وقد استقر القضاء في الوقت الحاضر على الاعتراف بهذا الحق في القيود التى تقررها قواعد الشريعة، ومؤدى ذلك أنه إذا لم يكن فعل الزوج في هذه الحدود كأن ترتب عليه أثر في جسم الزوجة ولو سحجات بسيطة، أو كان لغير التهذيب فالزوج مسئول عنه جنائيا.

وفي مصر فإن مصدر تأديب الزوجة هو الشريعة الإسلامية، فللزوج تأديب زوجته على المعاصي التي لاحد فيها وهذا الحق الهدف منه اصلاح حال الزوجة وبالتالى اصلاح حال الأسرة على أن حق الزوج في تأديب زوجته بالضرب لابد وأن يكون قد سبقه الوعظ ثم الهجر.

(ب) تأديب الصغار:

شروط الإباحة: قررت الشريعة الإسلامية حق تأديب الصغار وهى في هذا المجال قانون واجب التطبيق بالنظر إلى تعلقه بالولاية على النفس والرجوع إى الشروط التى تقررها الشريعة لهذا الحق متعين. فإن انتفى أحدها سئل مرتكب الضرب عن فعله جنائيا وقد نصت على حق التأديب

المادة ٤٢٠ من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للأب ولو مستورا الولاية على أولاده الصغار غير المكلفين ذكورا واناثا في النفس والمال ولو كان الصغار في حضانة الأم أو أقاربها كماتجيز الشريعة الإسلامية للولى الشرعى والوصى والأم تأديب الصغير بوسيلة الضرب كماتجيز أيضا ضرب الصغير من هؤلاء للتعليم غير أنها تشترط لذلك أن يكون الضرب باليد وليس باستخدام العصا والسوط، ويجب ألا يتجاوز الإيذاء الخفيف الذى لايترك أثر في الجسم، وألا يتجاوز الضرب ثلاث ضربات ويجوز أن يكون التأديب بغير وسيلة الضرب كالتوبيخ الذى قد يتضمن سبا أو قذفا وتقييد الحرية غير أن ذلك كله مشروط بالنية الخاصة وهى قصد التأديب فاذا انتفى ذلك القصد لم تكن في نطاق الاباحة، وانما في مجال الفعل غير المشروع وللأم حق ضرب صغيرها اذا كانت وصية عليه أو كانت تكفله كما أن لها هذا الحق في غيبه الأب وفيماعدا هذه الأحوال فليس لها حق التأديب على الرأى الراجح وهذا الحق يتقرر أيضا لمن يتولى تعليم الصغير حرفة كما أن للمعلم حق ضرب الصغير للتعليم والتأديب باذن والده أو الوصى عليه اذنا صريحا أو ضمنيا يستفاد من العرف السائد ولذلك قضت محكمة النقض بأن التأديب المباح شرعا لايجوز أن يتعدى الضرب البسيط الذى لايحدث كسرا أو جرحا ولايترك أثرا ولاينشأ عنه مرض كأن يربط والد ابنته بحبل ربطا محكما في عضديها أحدث عنها غنقرينه سببت وفاتها فهذا تعذيب شنيع وقع تحت طائلة المادة ٢٠٠ / ١ ع[1].

---

(١) طعن رقم ١٦٧١ سنة ٣ ق جلسة ٥ / ٦ / ١٩٣٣ الموسوعة الذهبية جـ٢ ص٣٨٩.

كما قضت بأن انتفاء مسئولية الوالد الذى ضرب ابنه في الحدود المعقولة تأديبا له لايرجع إلى انتفاء القصد الجنائى وابتغائه الحيز لابنه. بل يرجع إلى الإباحة القانونية المنصوص عليها في المادة «٦٠ ع» ولذلك فاذا تجاوز الوالد حدود حق التأديب حق عليه العقاب المقرر لجريمة الضرب العمد كذلك يجوز للمخدوم أن يؤدب خادمه الصغير اذا كانت هناك انابة صريحة من وليس النفس كمايجوز لمن انتقل إيه واجب الاشراف والرقابة بمقتضى نص أو اتفاق ممارسة حق الولى في التأديب.

ثانيا: حق الأطباء في ممارسة الأعمال الطبيه:

حق ممارسة الأعمال الطبية:

تتطلب سلامة الجسم أحيانا اجراء بعض العمليات الجراحية والعمليات الجراحية هى في ذاتها جرح والشارع يجرم الاعتداء على سلامة الجسم بالجرح والوقوف هنا عند نص التجريم يترتب عليه أضرار بالغة بالإنسان ومن ثم تطلبت الضرورة اباحة ممارسة الأعمال الطبية وان كان فيها مساس بسلامة الجسم غير أن الاباحة هنا ليست مطلقة ولكن يتعين توافر شروط معينة يظل عندها الفعل مباحا فان فقد هذه الشروط عادت إليه صفة عدم المشروعية.

وهذه الشروط هى:

١. الترخيص بمزاولة مهنة الطب:

مهنة الطب هى من أكثر المهن اتصالا بجسم الانسان ولذلك لاينبغى أن يمارسها إلا من يعرف كيف يتعامل مع هذه الثروة الغالية. ومن ثم يجب

لكى يكون العمل الطبى مباحا أن يقوم بد شخص رخص له القانون بمزاولة مهنة الطب وحتى لاتفقد هذه المهنة قدسيتها فان القانون يشترط لمنح الترخيص بممارستها حصول طالب الترخيص على المؤهل الدراسى الذى يعده لمزاولة هذه المهنة ويصدر هذا الترخيص طبقا للقوانين المنظمة لممارسة مهنة الطب، والترخيص هنا ضرورى للاباحة ومن ثم يكون العمل غير مشروع وان كان فاعله حاصلا على بكالوريوس الطب والجراحة ولكنه غير مرخص له بمزاولة المهنة وعليه لو لم يكن هناك ترخيص لمزاولة المهنة يظل العمل غير مشروع ولو ترتب عليه شفاء المريض.

وقد يسمح القانون لغير الأطباء بمزاولة بعض الأعمال الطبية كماهو الشأن بالنسبة للمرضات وهنا تدخل هذه الأعمال في نطاق الاباحة لكن في حدود الأعمال المصرح بمزاولتها.

٢.رضاء المريض:

لايكون العمل الطبى مباحا إلا إذا توافر شرط رضاء المريض فالقانون يرخص للطبيب مزاولة مهنة الطب للمرضى ان طلبوا منه ذلك لا ليقوم بتطبيبهم رغما عنهم.

ورضاء المريض بتطبيبه قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا وذلك كمالو أحاط المريض الطبيب علما بنوع العملية التى تقتضيها حالته فذهب المريض إى غرفة العمليات.

وقد يكتفى أحيانا برضاء ولى المريض أو من ينوب عنه وذلك اذا كان المريض في حالة لاتسمح له بابداء الرأى وقد يفترض رضاء المريض اذا كان

المريض في حالتة لاتمكنه من ابداء الرأى ولم يكن له من يمثله ولم تكن حالته تسمح بانتظار أخذ الرأى كما في حالة الحوادث وأساس هذا الافتراض أن سلامة الجسم من الأشياء التى يحرص عليها الجميع.

٣.قصد العلاج:

العمل الطبى له غاية سامية وهدف نبيل وهو تطبيب المرض ومن ثم لايكون العمل الطبى مباحا إلا إذا كان الغرض منه تحقيق غايته السامية وهدفه النبيل ومن ثم ينبغى أن يكون الطبيب عند ممارسته لعمله الطبى حسن النية قاصدا من عمله المحافظة على سلامة الجسم البشرى، لقد انحرف بعض الأطباء ومالوا بالعمل الطبى إلى جمع المادة ولو على حساب سلامة الجسم البشرى بل لجأ بعضهم إلى استعمال جسد الانسان كحقل تجارى، ولعله في ذلك استغل اباحة ممارسة الأعمال الطبية وهذا فهم سيء لأن اباحة هذه الأعمال مناطة أن تكون ممارستها بقصد العلاج حفاظا على سلامة الجسم.

ويلاحظ أن المطلوب هنا هو قصد العلاج لا العلاج نفسه أى أن يكون الباعث على العمل الطبى هو تخليص المريض من مرضه أو تخفيف حدته ببذل العناية اللازمة لذلك فان توافر هذا القصد وبذل الطبيب العناية اللازمة لذلك تحقق هذا الشرط وان تتحقق النتيجة المرجوة منه.

وعلى ذلك اذا توافرت شروط الإباحة فالعمل الطبى مشروع ولو ساءت حالة المريض مالم يكن ذلك ناتجا عن خطأ الطبيب، فان كان الطبيب قد راعى جميع القواعد والواجبات المفروضة عليه وفقا للأصول

الطبية كتعقيم الأدوات الطبية ومتابعة المريض كان عمله مباحا فان أخطأ الطبيب خطأ راجعا إلى عدم مراعاة الحيطة ومراعاة القواعد والواجبات المفروضة عليه كما لو أجرى عملية بسلاح غير معقم أو ترك سهوا في جسم المريض أداه جراحية فانه يسأل عن ذلك مسئولية غير عمدية.

ومن قضاء النقض فيمايتعلق بممارسة الأعمال الطبية تطبيقا لاستعمال الحق اباحة عمل الطبيب أو الصيدلى مشروطة بأن يكون مايجريه مطابقا للأصول العملية المقررة. فاذا فرط أحدهما في اتباع هذه الأصول أو خالفها حقت عليه المسئولية الجنائية بحسب تعمده الفعل ونتيجته أو تقصيره وعدم تحرزه في أدائه عمله(1).

الأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه بحرمة قانون العقوبات وقانون مزاولة مهنة الطب، وانما يبيح القانون فعل الطبيب يسبب حصوله على اجازة علمية طبقا للقواعد والأوضاع التى نظمتها القوانين واللوائح، وهذه الاجازة هى أساس الترخيص الذى تتطلب القوانين الخاصة بالمهنة الحصول عليه قبل مزاولتها فعلا(2).

حق ممارسة الألعاب الرياضية:

ان ممارسة الألعاب الرياضية يترتب عليها في بعض الحالات أن تكون الأفعال التى يأتيها اللاعبون داخلة في نطاق التجريم كالمصارعة والملاكمة والشيشى والتخطيب وكرة القدم والسلة ورمى الرمح ولكن بالرغم من أن

(1) طعن رقم ١٣٣٢ سنة ٢٨ ق جلسة ٢٧ / ١ / ١٩٥٩ الموسوعة الذهبية جـ٢ ص٣٩١.
(2) طعن رقم ١٩٢٧ سنة ٣٧ ق جلسة ٢٠ / ٢ / ١٩٦٨ الموسوعة جـ٢ ص٣٩٩.

الأفعال التى تنتج عن ممارسة هذه الأفعال تدخل في نطاق التجريم إلا أنها تكون مباحة وأساس اباحتها هو أن من يمارس أحد هذه الألعاب أو غيرها انما يستعمل حقا قرره له القانون وهى أيضا تتطابق مع النماذج التشريعية للضرب والجرح بل أن هذه الممارسة قد تؤدى في بعض الأحيان إلى الوفاة وهناك ألعاب أخرى لايفترض فيها العنف على جسم المنافس كقذف الرمح والتنس ولكن يترتب عليه مساس سلامة جسم المنافس على الرغم من اتباع كل قواعد اللعب وأصوله، ويجمع الفقه على اباحة الأفعال التى أدى إلى المساس بسلامة الجسم في هذه الألعاب اذ تشجع الدولة الألعاب الرياضية على اختلاف أنواعها وترصد من أجلها المال وتعترف بالهيئات التى تقوم على رعايتها وتنشيء المعاهد المتخصصة للرياضة وتشجع على مباشرتها في المدارس المختلفة ويرفض الفقه الآراء التى أرجعت الاباحة إلى انتفاء القصد الجنائى أو رضاء المجنى عليه.

شروط الاباحة:

١ ـ أن تكون اللعبة من الألعاب التى يعترف بها النظام القانونى للأنشطة الرياضية المسموح بها، والموضوع لها قواعد تنظمها أثناء مباشرتها، وتكون لهذه اللعبة تقاليد تحمل المشتركين فيها على احترام هذه القواعد ذلك أن الاعتراف باللعبة يتضمن وضع قواعد ممارستها والأصول التى يجب اتباعها من قبل لاعبيها وأن تكون ممايمارس في جهة أو جهات معنية ولايتطلب هذا الشرط أن تكون للعبة جمعيات أو هيئات منظمة تتولى الاشراف عليها أو تشجيع الاقبال عليها ولذلك اذا لم تكن اللعبة مسموحا بممارستها من قبل القوانين المنظمة للرياضة فلايستفيد ممارستها

من سبب الاباحة حتى ولو كان العرف المحلى يسمح بها .

٢ ـ أن تكون ممارسة اللعبة في الأمكنة المخصصة لمزاولتها وفقا للنظام الذى تفرضة القواعد المنظمة للعبة ، بالاضافة إلى أن أفعال العنف أو الأفعال التى أفضت إلى المساس بسلامة الجسم أو الوفاة الناتجة عن ممارسة اللعبة قد حدثت في أثناء المباراة الرياضية سواء أكانت تلك المباراة عامة أم خاصة فان كانت قبل بدء المباراة أو بعدها إنتهائها أو أثناء توقف اللعب فان الفعل يكون خاضعا لنصوص التجريم ومن ثم العقاب ولذلك فممارسة ألعاب كرة القدم بالطريق العام لاتنتج أثرها في الاباحة وهذا الشرط تتطلبه مقتضيات اشراف الدولة وأجهزتها المختصة على ممارسة الألعاب الرياضية ويقتضى أيضا أن تكون المجنى عليها قد رضى بالاشتراك في المباراة ، اذ لامباراة بغير رضاء من يشترك فيها .

٣ ـ أن تكون الاصابة أو الوفاة قد حدثت أثناء الفترة المحددة لممارسة اللعبة وأن يلتزم اللاعب القواعد المتطلب مراعاتها لمزاولة اللعبة فاذا خرج عنها اللاعب عمدا مريدا ايذاء منافسة كان مسئولا مسئولية عمدية عن جريمة عمدية ، أما إذا راعى قواعد اللعب وأصوله ولم يخرج عنه ، أو كان خروجه عن القواعد ثمرة خطأ غير عمدى فهو مسئول عمايترتب على فعله من اصابة مسئولية غير عمدية ولايسأل عمايسفر عن نشاطه من أضرار بغيره فاذا اعتدى لاعب على زميله قبل بداية المباراة أو بعدها أو أثناء توقف اللعبة لسبب معين ، فاننا نكون في نطاق الفعل غير المشروع ولسنا في مجال الاباحة .

متى توافرت الشروط السابقة كان الفعل مشروعا لعدم تعارضة والمصالح المحمية جنائيا وذلك أن المشرع قد أباح في هذه الحالة الأضرار بالمصالح المحمية بقية تحقيق مصلحة عامة أكبر وهى تحسين الصحة العامة للمواطنين.

المبحث الثانى

أداء الواجب

نطاق الإباحة:

أداء الواجب يعتبر سببا عاما للاباحة فمن غير المنطقى أن يلزم القانون الشخصى بالقيام بماتفرضه الواجبات القانونية عليه وفي نفس الوقت يعتبر الفعل غير مشروع من الناحية الجنائية ومع ذلك فقد نص المشرع على سبب الاباحة المتعلق بأداء الواجب بشكل يستفاد منه أنه سبب قاصر على الموظفين العموميين دون غيرهم، ولعل السبب في ذلك يرجع إلى أن الواجب أما أن يكون ناشئا مباشرة عن أوامر تضمنتها القوانين واللوائح، وأما أن يكون ناشئا عن أمر صادر من رئيس تجب طاعته والدولة عليها تنفيذ القوانين عن طريق موظفيها، كما أن جهاز الدولة في ممارسته للأنشطة المختلفة يقوم على التدرج الرئاسى، ومن ثم فإن أمر الرئيس للمرؤوس يعتبر مصدرا للواجب أيضا، ولذلك فقد جاء سبب الاباحة محل البحث بمايضمن حسن تنفيذ القوانين وحسن سير جهاز الدولة الادارى وليس معنى أن أداء الواجب المفروض بمقتضى القوانين واللوائح لايعتبر سببا عاما للاباحة فالفرد ولو لم يكن موظفا عاما يلتزم بأداء الواجبات المفروضة عليه قانونا ولايشكل الاداء فعلا غير مشروع.

نصت المادة «٦٣ ع» على أنه «لا جريمة اذا وقع الفعل من موظف أميرى» في الأحوال الآتية

أولا: اذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر صادر إليه من رئيس وجبت عليه طاعته أو اعتقد أنها واجبة عليه.

ثانيــا: إذا حسنت نيته وارتكب فعلا تنفيذا لماأمرت به القوانين أو ماأعتقد أن اجراءه من اختصاصه.

وعلى كل حال يجب على الموظف أن يثبت أنه لم يرتكب الفعل إلا بعد التثبت والتحرى وأنه كان يعتقد مشروعيته وأن اعتقاده كان مبنيا على أسباب معقوله. فالمادة السابقة قد تكلمت عن سبب عام من أسباب الإباحة وهو أداء الواجب وهذه المادة تشتمل على حالتين:

الحالة الأولى: وهى العمل القانونى الذى يصدر من الموظف العام تنفيذ الأوامر القانون أو تنفيذا لأمر رئيس طاعته واجبة.

الحالة الثانية: وهى العمل غير القانونى الذى يصدر من الموظف العام اعتقادا منه بطريق الخطأ أنه يدخل في اختصاصه أو تنفيذ لأوامر رئيس اعتقد أن طاعته واجبة على خلاف الحقيقة.

المقصود بالموظف العام:

ان الموظف العام في القانون الإدارى يقصد به الشخص الذى يعهد إليه بالقيام بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بطريق الاستقلال المباشر بيد أن هذا التعريف السائد في القانون الادارى لايكفى لتحديد المقصود بالموظف العام في حكم المادة «٦٣ ع» ولكن ينبغى أن نضع في الاعتبار الغاية التى يهدف النص فاذا كان النص يقرر سببا لاباحة الأفعال التى ترتكب تنفيذا لماأمرت به القوانين واللوائح

أو لأوامر رئيس تجب طاعته فمعنى ذلك أن الاباحة مرتبطة بمزاولة الوظيفة العامة ومن أجل ذلك نجد أن المعيار الموضوعى في تعريف الموظف العام هو الذى يتفق وأهداف القاعدة المبيحة، وليس المعيار الشكلى بمعنى أن من يباشر الوظيفة العامة يعتبر موظفا عموميا بغض النظر عن العلاقة القانونية التى تربط الشخص بجهة الدولة. ومن ذلك نجد أن لابد من توافر شرطين لاعتبار الشخص موظفا عاما في حكم المادة «٦٣ع».

الأول: هو مباشرة نشاط عام من اختصاص جهة عامة.

والثاني: أن يكون النشاط منسوبا لتلك الجهة.

ولذلك يجب أن يعتبر كل ماتستعين به الدولة في عمل ماسواء أكان دائما أو مؤقتا موظفا عاما في حكم المادة «٦٣ع» وأيضا كل من يكلف بخدمة عامة كالخبراء وأيضا الذين زاولوا أعمالهم قبل صدور قرار تعيينهم يعدون من الموظفين العاميين ويتدرج تحت مفهوم الموظف العام جميع المستخدمين في المصالح الحكومية والمؤسسات والهيئات العامة ورجال القضاء والنيابة والشرطة والجيش بمافيهم المجندون منهم، والمكلفون بخدمة عامة، وأيضا أعضاء مجلس الشعب ومجلس الشورى ولايدخل في معنى الموظف العام طبقا للمادة «٦٣ع» موظفوا الشركات والهيئات الخاصة ولو كانت تعتبر جهات عامة في تطبيق جرائم العدوان على المال العام. كمالايدخل في معنى الموظف العام الابن الذى ينفذ أمر والدة بارتكاب جريمة، ولا الزوجة التى تطيع أوامر زوجها بارتكاب الفاحشة، وغير ذلك.

الحالات التى نظمتها المادة «٦٣» عقوبات.

نظمت المادة «٦٣ع» حالتين لأداء الواجب.

الأولى: تتعلق بالعمل القانونى. سواء أكان تنفيذا لمأمرت به القوانين. أو تنفيذ لأمر رئيس تجب طاعته.

الثانى: تتعلق بالعمل غير القانونى والذى فيه يعتقد الموظف خطأ بأن العمل داخل في اختصاصه أو أن اطاعة الرئيس واجبة على خلاف الحقيقة.

العمل القانونى:

يكون فعل الموظف العام عملا قانونيا مشروعا ولو كان مطابقا للنموذج التشريعى لجريمة من الجرائم، وبالتالى مباحا وفقا للمادة «٦٣ع» في حالتين:

١ - اذا ارتكب الفعل تنفيذا لمأمرت به القوانين.

٢ - اذا ارتكب الفعل تنفيذا لأمر رئيس طاعته واجبة.

الحالة الأولى: اذا ارتكب الفعل تنفيذا لمأمرت به القوانين:

اذا كان الفعل الذى ارتكبه الموظف تنفيذا لأمر القانون كان فعل الموظف وغير خاضع لنصوص التجريم وبذلك تنتفى الصفة غير المشروعة عنه ويكون الفعل مطابقا سواء أكان تنفيذا لواجب مفروض بمقتضى القوانين، أو كان استخداما لسلطة الموظف التقديرية والتى منحتها اياه تلك القوانين.

ولكن يشترط لاباحة فعل الموظف في حالة تنفيذه لأمر القانون ويكون الفعل مشروعا لمطابقته لماتقتضى به القوانين مايلى:

١ ـ أن يكون الفعل الذى ارتكبه الموظف داخلا في نطاق اختصاصه النوعى والمكانى والشخص. والموضوعى.

٢ ـ أن الفعل الذى ارتكبه الموظف محققا للهدف الذى من أجله منحه القانون سلطة مباشرته أما إذا لم يحقق هذا الهدف الذى قصده القانون كان الفعل خاضعا لنصوص التجريم.

٣ ـ أن يكون العمل المباشر من الموظف قد روعيت فيه الشروط الشكلية والموضوعية التى يتطلبها القانون لصحته ولاحداث أثره.

ولذلك اشترط المشرع في المادة «٦٣ع» أن يكون الموظف حسن النية أثناء تأدية وظيفته حتى يتمتع سبب الاباحة. أما إذا كان باعثه على استعمال سلطته هو الانتقام كان فعله مجرما، وكان عمله غير مشروع ولكن هذا الشرط لاقيمة له إلا في نطاق الأعمال التى ترتكب استخداما للسلطة التقديرية الممنوحة للموظف.

ومتى توافرت هذه الشروط السابقة كان العمل قانونيا ومشروعا استنادا لنص المادة «٦٣ع».

الحالة الثانية: العمل المشروع تنفيذا لأمر رئيس تجب طاعته:

ويقصد بهذه الحالة الفعل الذى يرتكبه المرءوس تنفيذا للأوامر المشروعه التى تلقاها من رئيسه الذى تجب عليه طاعته ومعنى ذلك أنه يشترط أن يكون الأمر صادر من الرئيس للمرؤس أوامر مشروعه، أى موافقة للقانون وللأغراض التى توخى القانون تحقيقها وبالتالى تنعكس تلك المشروعية على تنفيذه متى توافرت فيه الشروط الشكلية والموضوعية المتطلبة قانونا.

١ ـ أن يكون الأمر صادرا من رئيس مختص قانونا باصدار الأمر فلابد أن يكون القانون قد منح الأمر الاختصاص باصدار الأمر.

٢ ـ أن يكون الأمر الصادر لمرءوس مختص بتقييد تلك الأوامر فإذا تخلف شرط الاختصاص كان الأمر غير مشروع من الناحية الشكلية وانعكست عدم مشروعيته على التنفيذ فمتى كان الأمر صادرا من الرئيس موافقا للقانون أى كان أمرا مشروعا فان تنفيذه بمعرفة المرءوس المختص يكون مشروعا حتى ولو اعتقد هذا المرءوس عدم مشروعيته.

أما الشروط الموضوعية فهى تتعلق بمدى اتفاق الغاية من الأمر مع الغاية التى ترمى إليها القاعدة القانونية التى تحكم الأمر يكون الأمر وقتئذ غير مشروع.

فمتى توافرت الشروط الشكلية والموضوعية للأمر كان مشروعا، وبالتالى يكون مشروعا أيضا الفعل التنفيذى له وينتفى عنه الصفة غير المشروعة ولو أضر بمصالح حماها المشرع في قانون العقوبات ويكون بذلك الأمر والمنفذ بصدد سبب من أسباب الإباحة المتمثل في أداء الواجب وعلى ذلك نخلص إلى أن الفعل المرتكب بواسطة الموظف العام تنفيذا لأمر القانون أو تنفيذا لأمر رئيس تجب طاعته «العمل القانونى» وهذا يجعل فعل الموظف العام مباحا طبقا للمادة «٦٣ع. مهما ترتب على ذلك من انتهاك لحقوق أخرى ترتبت على العمل القانونى تكون قد وقعت من الموظف الذى قام بالتنفيذ أو من الرئيس الذى أصدر الأمر أو كليهما لأنهما يتمتعان بسبب الاباحة المستمدة من أدائهما للواجب المقررة في المادة «٦٣ع».

العمل غير القانونى:

يكون عمل الموظف غير قانونى أو غير مشروع في حالتين نصت عليهما المادة «٦٣ع»:

الأولى: أن يكون العمل خارجى عن اختصاص الموظف.

الثانية: أن يكون تنفيذا لأمر رئيس طاعته غير واجبة.

ويلاحظ أن تقدير الصفة غير المشروعة للعمل في الحالتين السابقتين يتم وفق ضوابط موضوعية لادخل فيها للموقف النفسى للموظف ومع ذلك فقد وضع المشرع في المادة «٦٣ع» حكما خاصا بالاعفاء من المسئولية تبعا لموقف الموظف النفسى من الصفة غير المشروعة للعمل ومن هنا يعتبر العمل غير مشروع من الناحية الموضوعية وبالتالى لامجال للاستناد إلى سبب الاباحة محل البحث.

الحالة الأولى: اعتقاد الموظف بأن العمل من اختصاصه وفيها يتجاوز الموظف حدود اختصاصه الوظيفى ويأتى العمل خارجا عن تلك الحدود ومعنى هذا أن الفعل الذى ارتكبه الموظف هو فعل غير مشروع ولكن الموظف عند اتيانه لذلك الفعل كان يعتقد خطأ أنه داخل في اختصاصه ويقصد بتجاوز الاختصاص مخالفة أى شرط من الشروط الشكلية أو الموضوعية للعمل وليس مجرد مخالفة قواعد الاختصاص بالمعنى الدقيق.

الحالة الثانية: تنفيذ أمر رئيس المنفذ على غير الحقيقة أن طاعته واجبة:

وفي هذه الحالة يقوم الموظف بتنفيذ أمر صادر له من رئيس له في العمل

وهذا العمل غير مشروع وترجع عدم مشروعيته إلى أن العمل غير جائز قانونا كمالو كان صادرا بالمخالفة للشروط الشكلية أو الموضوعية للأمر، وسواء لأن الأمر لااختصاص له باصدار الأمر اذن الأمر في هذه الحالة يكون غير واجب الطاعة. فاذا قام الموظف بتنفيذه كان العمل غير قانوني، وهو عمل غير مشروع ويخضع لطائلة العقاب وفقا لنوع الفعل المرتكب ومعنى ذلك أن العمل غير القانوني لايتقرر له سبب اباحة على عكس العمل القانوني الذى تقرر له سبب اباحة ولكن المشرع قرر لهذا الموظف اعفاء من المسئولية الجنائية ووفقا للمادة «٦٣ع» اذا توافرت شروط معينة:

١ - حسن النية.

٢ - التثبت والتحرى قبل ارتكاب الجريمة والفعل.

١. حسن النية:

ويقصد بذلك أن يعتقد الموظف خطأ بمشروعية الفعل المرتكب، ويكون هذا اما بالاعتقاد بأن العمل داخل في اختصاصه الوظيفى وأنه استوفى شرائطه القانونية، اما بالاعتقاد أن طاعة الرئيس فيماأمر به واجبه وهذا الاعتقاد الخاطئى بمشروعية العمل ينفى القصد الجنائى لدى الجانى ولكى يعفى الموظف من المسئولية عن فعله غير المشروع يجب أن يكون اقدامه عليه نتيجة حسن نيته وأن عملة هذا انما هو مشروع. ويتحقق اذا كان هذا الموظف بجهل أن عمله مخالف للقانون وهذا الجهل قد يكون جهلا بالوقائع وهذا الجهل انما ينفى القصد الجنائى وقد يكون الجهل منصبا على قانون غير قانون العقوبات وهذه الحالة تأخذ حكم في الوقائع ويعذر

بجهل المتهم لهذا القانون، وبالتالى تحقق حسن النية ولذلك قضت محكمة النقض بأنه اذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم أن المتهمين حين كانوا يباشرون عقد النكاح هو عمل مشروع بذاته قرروا سلامة نية المأذون وهو يثبته لهم خلوهم من الموانع الشرعية، وكانوا يجهلون ذلك المانع فان جهلهم لم يكن عدم علم بقانون العقوبات. بل جهلا بقانون آخر هو قانون الأحوال الشخصية واعتبرت المحكمة أن هذا يعد جهلا بالوقائع وقبلت عذرهم.

ولايجب الخلط بين شرط حسن النية للاعفاء من المسئولية الجنائية العمدية بنفى القصد الجنائى وبين حسن النية المتطلب لتوافر سبب الاباحة السابق بيانه. فالأول يتوافر بالاعتقاد بمشروعية العمل المرتكب، والثانى يتوفر متى كان هدف الموظف تحقيق الغاية العامة التى يهدف إليها المشرع بالنشاط الوظيفى ولذلك فهو يتعلق بالعمل المشروع قانونا وحسن النية في الحالة الأخيرة هو الفيصل في مشروعية العمل من عدمه أما حسن النية كشرط للاعفاء من المسئولية فهو لايؤثر على عدم مشروعية العمل المرتكب اذ تظل لاصقة به، وكل ماله من أثر هو في نفى المسئولية العمدية بنفى القصد الجنائى وسوء القصد لايؤدى فقط إلى مساءلة الموظف عن فعله جنائيا، وانما يبيح أيضا للمعتدى عليه أو غيره أن يدفع الاعتداء بماله من حق شرعى في ذلك ممايجدر ملاحظته: أنه إذا توافر سوء النية لدى الموظف العام فانه بالاضافة إلى مساءلته جنائيا عن فعله، فانه من ناحية أخرى يعطى للمجنى عليه أو غيره حق الدفاع الشرعى عن نفسه أوماله أو نفسى الغير أو مال الغير.

٢. التثبت والتحرى:

لايكفى لكى يعفى الموظف من المسئولية عن فعله غير المشروع أن

يكون حسن النية وانما يجب بالاضافة إلى ذلك أن يكون قد تثبت وتحرى عن مشروعية العمل الذى أقدم عليه أو من أن طاعة الرئيس الذى أمره بالأمر واجبة ويقصد بذلك أن يكون الموظف قد قام بكل مافي مقدوره للتأكد من شرعية العمل الذى يقوم به، وأنه خال من أى عيب من العيوب التى تؤثر على صحته بمعنى أن يكون العمل خاليا من العيوب الشكلية أو الموضوعية وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة «٦٣ ع» على هذا الشرط، وهو داخل في حسن النية بمنفاه الواسع، وقد أضيف بناء على طلب مجلس شورى القوانين حتى لايحتج بمجرد حسن النية وسلامة الاعتقاد مع الاهمال غير أن هذا الشرط يثير صعوبة بالنسبة لحالة تنفيذ أمر الرئيس وتتمثل هذه الصعوبة في بيان حق الموظف في رقابة شرعية الأمر الصادر إليه ومراجعة رئيسه في هذا الشأن. ومن هنا نجد أن المشرع قد جعل عبء اثبات التثبت والتحرى على عاتق المتهم وتقدير توافر شرط التثبت والتحرى متروك لمحكمة الموضوع التى تقدر الظروف التى وجد فيها المتهم وأنه يجب عليها أن تضع في اعتبارها الأخذ بمعيار موضوعى وهو معيار الشخص المعتاد في نفس ظروف المتهم والملابسات التى أحاطت به وقت ارتكابه الفعل غير المشروع.

ومن هنا نجد أنه متى توافر حسن نية الموظف والتثبت والتحرى بمشروعية فعله انتفت مسئوليته الجنائية، أما إذا توافر حسن النية ولكن حدث منه اهمال في تثبيته وتحريه عن مشروعية الفعل كان مسئولا مسئولية غير عمدية. وفي جميع الحالات إذا كانت المسئولية الجنائية تنتفى فان المسئولية المدنية باقية. وتوافر شرط التثبت والتحرى لاينفى عن

الفعل المرتكب الصفة غير المشروعية، وانما ينفى الركن المعنوى المتمثل في الخطأ غير العمدى.

التكييف القانونى للاعفاء من المسئولية:

لقد أثار خلاف بين الفقهاء عن الطبيعة القانونية لاعفاء الموظف من العقاب في حالة ارتكابه لفعل غير مشروع أثناء مباشرتة لمهمام عمله «العمل غير القانونى» فذهب بعض الفقهاء إلى القول: بأن اعفاء الموظف من العقاب في حالة العمل غير المشروع يرجع إلى كونه من موانع المسئولية، وذلك لأن الشروط التى استلزم المشرع ضرورة توافرها لهذا الاعفاء انما تتعلق بشخص مرتكب الفعل وليست متعلقة بالفعل ذاته فلو كان مباشرا لعمل موظف عام وكان له شريك غير موظف فان الموظف يعفى من العقاب متى توافر حسن نيته وشرط التثبت والتحرى في حين يعاقب الشريك في جميع الظروف.

بينما يذهب رأى فقهى آخر إلى القول: بأن اعفاء الموظف من العقاب انما يرجع إلى الغلط في الاباحة وهذا الغلط ينفى الركن المعنوى للجريمة، فإذا كان الموظف حسن النيةوتثبت وتحرى من مشروعية فعله انتفى القصد الجنائى في صورته العمدية وغير العمدية، أما إذا توافر حسن النية فقط، فانه يتوافر في حقه القصد الجنائى في صورته غير العمدية أى الخطأ أو الاهمال، بالتالى يعاقب عن جريمة غير عمدية اذاكان المشرع يعاقب على الجريمة التى ارتكبها بوصف الجريمة غير عمدية وعلى ذلك فان عدم العقاب هنايكون لعدم توافر القصد الجنائى وهو ركن في الجريمة وليس على أساس توافر سبب اباحة.

المبحث الثالث

الدفاع الشرعى

الأصل أن السلطة العامة هى المسئولة عن حماية الأفراد . والأصل أيضا تحريم الاعتداء على سلامة الجسم لكن قد يجد الشخص نفسه أحيانا في حالة اعتداء عليه بعيدا عن عين السلطة العامة . ومن ثم فإن الانتظار هنا حتى تتدخل السلطة العامة يؤدى إلى اهدار أصل آخر وهو تحريم الاعتداء على سلامة الجسم والقول بانتظار تدخل السلطة العامة لحماية سلامة الأفراد يؤدى إلى نتيجتين خطيرتين .

الأولى: جرأة معتادى الاجرام واستهانتهم بسلامة الأفراد .

الثانية: سلبية أفراد الشعب ووقوفهم مكتوفى الأيدى أمام تصرفات المجرمين من هنا فان المنطق يقول : ان لمن وقع عليه الاعتداء أن يرد هذا الاعتداء في حالة تعذر تدخل السلطة العامة .

فالدفاع الشرعى يعنى رد اعتداء غير مشروع يقع على الشخص نفسه أو ماله أو نفس أو مال غيره[1] .

وأساس الدفاع الشرعى يرجع إلى فكرة الموازنة بين المصالح المتعارضة للأفراد وايثار مصلحة أولى بالرعاية تحقيقا للصالح العام وهو هدف النظام القانونى .

---

(١) ا.د/ سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات. ص١٦٣ .

فكل من الخصمين يرتكب عملا غير مشروع ولكن بالنظر إلى الظروف التى دفع فيها كل من الفعلين رأى الشارع أن المصلحة العامة تتحقق بايثار مصلحة المدافع في درء الاعتداء على مصلحة من بادر بالاعتداء فقلب عمل المدافع إلى عمل مشروع[1] .

فكلا من فعل المعتدى والمدافع يعد في طبيعته اعتداء على سلامة الجسم ولكن فعل المعتدى لامبرر له أساسا لأنه مبادرة بالاعتداء أما فعل المدافع فيبرره أنه يحقق هدف المشرع وهو الحفاظ على سلامة الجسم ومن ثم عادت إليه المشروعية .

شروط الدفاع الشرعى:

الدفاع الشرعى اعتداء ورد اعتداء ولكل واحد منهما ضوابط تحكمة الاعتداء لابد من توافر شروط معينة فيه حتى يبيح الرد عليه والدفاع لابد من توافر شروط معينة فيه حتى يظل مشروعا .

أولا: شروط الاعتداء:

١. أن يكون الخطر غير مشروع:

ويكفى لتحقق فكرة الاعتداء أن يكون هناك خطر حال على حق يحميه القانون الجنائى بحيث لو ترك المعتدى وشأنه لوقعت الجريمة أو وقع الضرر بالفعل .

---

(١) ا.د / محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ط٢ ١٩٥٤م ص١٦٥ .

وقد عبرت في هذا المادة ٢٤٦ ع بقولها «حق الدفاع الشرعى عن النفس يبيح للشخص إلا في الأحوال الاستثنائية المبينه بعد. استعمال القوة اللازمة لدفع كل فعل يعتبر جريمة».

وعبارة فعل يعتبر جريمة ليس المقصود بها أن ينتظر المعتدى عليه حتى يشكل الفعل جريمة بالفعل ولكن يراد بها الفعل الذى يحتمل معه وقوع الجريمة واحتمال لذلك مسألة موضوعية لاينظر في توافرها إلى ماتوقعه المدافع وانما إلى المجرى العادى للأمور، فإذا كان الشخص العادى يتوقع أن يؤدى الفعل إلى الجريمة كان هذا الفعل خطرا أوا عتداء وصح دفعه، أما إذا لم يكن كذلك فانه لايكون أمام المدافع إلا الدفع بالغلط في الاباحة.

فالدفاع الشرعى جائز اذا كان الفعل يشكل خطرا غير مشروع على وشك الوقوع وكذلك يجوز الدفاع الشرعى إذا كانت الجريمة مستمرة لانهاء حالة الاستمرار وخطر الاعتداء يتمثل في غالب الحالات عند البدء في تنفيذ الجريمة كتصويب السلاح نحو شخص لقتله كماقد يكون في المرحلة التحضيرية للجريمة متى كانت الظروف توحى بأنها سوف تؤدى إلى حدوث الاعتداء الحقيقى.

وفي هذا تقول محكمة لايشترط لقيام حالة الدفاع الشرعى أن يكون قد حصل بالفعل اعتداء على النفس أو المال، بل يكفى أن يكون قد صدر من المجنى عليه فعل يخشى منه المتهم وقوع جريمة من الجرائم التى يجوز فيها الدفاع الشرعى واذن فقول الحكم أن المجنى عليه لم يقم بأى عمل من أعمال الاعتداء على النفس أو المال لايصلح ردا لنفى مايتمسك به المتهم

من أنه كان في حالة دفاع شرعى[1].

والعبرة في ذلك كل حال يرجع إلى تقدير الشخص بشرط أن يكون هذا التقدير مبنيا على أسباب معقوله ومقبوله تقول محكمة النقض يجب في الدفاع الشرعى أن يكون تقدير المتهم لفعل الاعتداء الذى استوجب عنده الدفاع مبنيا على أسباب مقبوله من شأنها أن تبرر ماوقع منه فاذا كانت المحكمة حين نفت قيام حق الدفاع الشرعى لم تجعل أساس ذلك تقديرها هى لفعل الاعتداء الذى يدعى المتهم وقوعه عليه دون نظر إلى تقديره هو في هذا الظرف، بل قالت انه مادام القانون لايبيح القتل العمد إلا إذا كان التخوف من حدوث الموت أو جراح بالفعل مبنيا على أسباب معقولة فهى تملك أ تراقب تقدير المتهم لترى ما إذا كان مقبولا وتسوغه البداهة بالنظر إلى ظروف الحادث وعناصره المختلفة، وانما لاتجد في ظروف الحادث مايدل على أن المعتدى كان ينوى متابعة الاعتداء وأن رد الاعتداء وهو تافه في ذاته اذ هو لم يزد على ضرب المتهم بعصا على ذراعه ـ باطلاق النار في مقتل لايكون دفاعا عاديا وانما يكون مقابله للاعتداء باعتداء أشد فان هذا الذى قالته لامأخذ عليها فيه[2] ويلاحظ أن الشارع قد اشترط في الفعل أن يكون معتبرا جريمة وهذا يفيد أن يكون الخطر غير مشروع ويترتب على اشتراط أن يكون الخطر غير مشروع مايلى:

(أ) عدم جواز الدفاع الشرعى لمواجهة الأفعال المباحة.

---

(١) طعن رقم ٥٣٠ سنة ١٠ق ١١ / ٢ / ١٩٤٠م الموسوعة جـ٢ ص٤٠٤.

(٢) طعن رقم ١٣٤٨ سنة ١٥ ق جلسة ٨ / ١٠ / ١٩٤٠م الموسوعة جـ٢ ص٤٠٤.

(ب) جواز الدفاع الشرعي ضد من تمتنع مسئوليته الجنائية .

(جـ) جواز الدفاع الشرعي ضد من يتمتع بعذر قانوني .

(أ) عدم جواز الدفاع الشرعي لمواجهة الأفعال المباحة:

إذا كان المعتدى يتمتع بسبب من أسباب الاباحة التي تبيح له اعتدائه هذا كالأب في تأديبه لابنه ، والزوج في تأديبة لزوجته ، والمدرس في تأديبه لتلميذه . . . إلخ . فالاعتداء في مثل هذه الأمثلة يتمثل في استعمال المعتدى لحقه في التأديب . ولذلك فلايجوز للمجني عليه أن يدافع عن نفسه ويحتج بأنه كان في حالة دفاع شرعي . ولكن اذا تجاوز صاحب الحق لحقه فانه في هذه اللحظة بعد فعله غير مشروع ومن ثم يبيح للمجني عليه اللجوء إلى حق الدفاع الشرعي وعلى ذلك فانه لايجوز للابن أن يستعمل حقه في الدفاع الشرعي ضد والده عند ممارسة حقه في التأديب ، كمالايجوز الدفاع الشرعي في مواجهة الشخص الذي يؤدي واجبه ، ولذلك قضى بأن المتهم المحبوس طبقا للقانون ليس له أن يحتج بالدفاع الشرعي اذا اعتدى على من يقوم بتنفيذ القانون ليتخلص من الحبس كمالايجوز الدفاع الشرعي ضد من يتوافر في حقه الدفاع الشرعي ، لذلك قضى بأنه اذا دخل شخص في منتصف الليل منزل شخص آخر بوجه غير قانوني بواسطة التسلق وكان حاملا سلاحا ثم بقي في المنزل مختفيا عن أعين من لهم الحق في اخراجه فلاشك أن صاحب المنزل يكون في موقف يبيح له الدفاع الشرعي عن نفسه وعن ماله ، فإذا هو استعمل حقه ضد هذا الشخص فلايجوز لهذا الأخير اذا رد باعتداء على صاحب المنزل أن يحتج بأنه كان يدافع عن نفسه .

(ب) جواز الدفاع الشرعى ضد من تمتنع مسئوليته:

ان المعتدى عليه يجوز له أن يلجأ إلى الدفاع الشرعى وذلك متى كان المعتدى يتوافر في حقه مانع من موانع المسئولية، وذلك لأن موانع المسئولية التى تتوافر في حق البعض كالمجنون والصغير غير المميز، لايترتب عليها ازالة الصفة التجريمية عن الفعل، بل ان الفعل يظل كماهو غير مشروع وبناء على ذلك لو كان الاعتداء واقعا من صغيرا أو مجنون كان للمعتدى عليه حق رد هذا الاعتداء بالوسيلة اللازمة له. واذا كان الدفاع الشرعى جائزا ضد من تمتنع مسئوليته فهو جائز أيضا ضد من يتوافر في حقه مانع عقاب. فالزوجة أو الزوج الذى يخفى أحدهما الآخر الهارب من وجه العدالة (م١٤٤ / ٤ ع) أو الأجداد والآباء والأولاد والأحفاد فانه يجوز اللجوء إلى الدفاع الشرعى في مواجهتهم.

كذلك يجوز الدفاع الشرعى ضد الأشخاص الذين يتمتعون بحصانة دبلوماسية وذلك لأن الأفعال التى يرتكبونها انما تظل على حالتها من عدم المشروعية وكل ماهنالك أهم لايخضعون للولاية القضائية، فهم يتمتعون باعفاء من الخضوع للولاية القضائية للدولة التى يمارسون فيها أعمالهم.

(جـ) جواز الدفاع الشرعى ضد من يتمتع بعذر قانونى:

إذا كان المعتدى يتوافر في حقه عذر قانونى مخفف فان هذا لايمنع المعتدى عليه من اللجوء إلى الدفاع الشرعى لرد ذلك الاعتداء، فالزوج الذى يفاجىء زوجته متلبسة بالزنا «م٢٣٧ ع» فيحاول قتلها هى ومن يزنى بها، لايمنع الزوجة وشريكها من استعمال حقهما في الدفاع الشرعى عن

أنفسهما ضد الزوج. وذلك لأن عنصر استفزاز الزوج يعطى للزوج عذرا مخفف لعقابه فيعاقب بعقوبة الجنحة بدلا من عقوبة الجناية، أما الفعل فانه يظل على حالة من عدم المشروعية.

دفع خطر الحيوان:

خطر الحيوان إما أن يكون ناتجا عن تحريض شخص له واما أن يكون غير مسبوق بتحريض ففى الحالة الأولى يكون اللجوء إلى الدفاع الشرعى لدفع خطر الحيوان جائز بكل وسيلة ممكنة ولو أدى ذلك إلى وفاة الحيوان باعتبار أن الحيوان ماهو إلا وسيلة في يد المحرض.

وفي الحالة الثانية يجوز دفع خطر الحيوان استنادا إلى حالة الضرورة اذا توافرت شروطها وهى كون الفعل مهددا للنفس وبخطر جسيم، فإن لم تتوافر شروط حالة الضرورة كان للمعتدى عليه الاحتجاج بأن قتل الحيوان كان لمقتضى ولهذا الاحتجاج سنده في التشريع وهى المادة ٣٥٥ع التى تعاقب على قتل الحيوان بدون مقتضى وفي هذه الحالة كان قتل الحيوان بدون مقتضى.

الخطر الوهمى:

الخطر الذى يجيز الدفاع الشرعى هو الخطر الحقيقى لكن يتوهم الشخص أن خطرا ما على وشك اللحوق به كمن يتوهم أن شخصا مايتعقبه ليلحق به الأذى، وهذا الخطر في الحقيقة لايكون له وجود إلا في ذهن الجانى الذى يتوهمه مثل هذا الخطر يجيز اللجوء إلى حالة الدفاع الشرعى استنادا إلى المادة ٢٤٩ حيث أجازت الدفاع الشرعى في حالات منها فعل

يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة .

وفي هذا نقول محكمة النقض لايلزم في الفعل المتخوف منه أن يكون خطرا حقيقيا في ذاته بل يكفى أن يبدو كذلك في اعتقاد المتهم وقصوره بشرط أن يكون لهذا التخوف أسباب مقبولة ، إذ أن تقدير ظروف الدفاع الشرعي ومقتضياته أمر اعتبارى يجب أن يتجه وجهة شخصية تراعى فيها مختلف الظروف الدقيقة التى أحاطت بالمدافع وقت رد العدوان ممالايصح معه محاسبته على مقتضى التفكير الهادئ البعيد عن تلك الملابسات[1] .

الشرط الثانى من شروط الاعتداء:

أن يكون الخطر حالا :

يشترط في الاعتداء أن يكون الخطر حالا وهذا الشرط مستفاد من الأساس الذى يقوم عليه الدفاع الشرعى ذلك أن حالة الخطر الداهم التى يوجد فيها المعتدى عليه وعدم امكان اللجوء إلى السلطة العامة هى التى تبرر حالة الدفاع ، فإذا لم يكن الخطر حالا فلامبرر لحالة الدفاع لأن الخطر إذ لم يكن حالا فاما أن يكون مستقبلا واما أن يكون ماضيا فاذا كان الخطر سيحدث في المستقبل فانه يمكن الاحتماء بالسلطة العامة لرده وان كان ماضيا زال الخطر بانقضائه وأمكن في هذه الحالة مساءلة مرتكبة عن طريق اللجوء إلى الأسلوب القانونى المتبع في مثل هذه الحالات .

---

(١) طعن رقم ٩٩ سنة ٤٤ ق جلسة ١٨ / ٢ / ١٩٧٤م . الموسوعة جـ٢ ص٤٣٧ .

والدفاع عن الفعل الماضي يعد انتقاما لادفاع.

تقول محكمة النقض: من المقرر أن حق الدفاع الشرعي لم يشرع للانتقام وانما شرع لمنع المعتدى من ايقاع فعل التعدى أو الاستمرار فيه بحيث اذا كان الاعتداء قد انتهى فلايكون لحق الدفاع الشرعي وجود[1].

وتحديد الوقت الذي ينتهي فيه الخطر يختلف باختلاف الجرائم وظروف ارتكابها فالوقت الذي ينتهي فيه الخطر في الجريمة الوقتية يختلف عن الوقت الذي ينتهي فيه الخطر في الجريمة المستمرة فالجريمة الوقتية تتم وتنتهي في لحظة واحدة فالضرب يتم وينتهي باصابة جسم المجنى عليه وحينئذ ينتهي الخطر ولايكون هناك مبرر للدفاع مالم تتكرر عمليات الضرب وكذلك في الحريق العمد تتم الجريمة وتنتهي بمجرد اشعال النار عمدا.

أما في الجريمة المستمرة فقد تستغرق وقتا طويلا نسبيا وفي هذه الحالة يجوز اللجوء إلى الدفاع مادامت حالة الاستمرار قائمة وذلك مثل اخفاء الأشياء المسروقة فانها تجيز لصاحب الشيء أو لغيره استعمال القوة لاخراج الشيء من حيازة الجاني.

الشرط الثالث: من شروط الاعتداء:

أن يكن الخطر مهدد للنفس أو المال.

أما إذا كان الخطر مهددا للنفس فان دفعه جائز أيا كان نوعه وسواء

---

(١) طعن رقم ١٣٤ سنة ٤٢ ق جلسة ٢٦ ٢ ١٩٧٢م الموسوعة جـ٢ ص٤٣٤.

كان على نفس المدافع أو غيره أما إذا كان الاعتداء مهددا للمال فان الشارع حصر الجرائم التى يجوز الدفاع الشرعى بشأنها ومعنى هذا الحصر أنه ليس كل اعتداء على المال يجيز الدفاع عنه وجرائم الأموال التى يجوز اللجوء إلى الدفاع الشرعى بشأنها هى:

١ ـ جرائم الحريق العمد.

٢ ـ جرائم السرقة والاغتصاب.

٣ ـ جرائم التخريب والتعيب والاتلاف.

٤ ـ جرائم انتهاك حرمة ملك الغير.

٥ ـ جرائم دخول أرض مهيأة للزرع أو بذور فيها زرع أو محصول أو مروره فيها بمفرده أو ببهائمه أو دوابه المعدة للجر أو الحمل أو الركوب أو ترك هذه البهائم أو الدواب تمر منها وكان ذلك بغير حق.

ويستوى بعد ذلك أن يكون الدفاع عن مال المدافع أو مال غيره.

شروط رد الاعتداء:

اذا كان الشارع الجنائى قد أجاز لمن وقع عليه الاعتداء رده نظرا لصعوبة اللجوء إلى السلطة العامة لحمايته فانه لابد وأن يضع شروطا تقيد فعل المدافع حتى يظل في اطار المشروعية وهذه الشروط هى:

١. لزوم الدفاع:

ينبغى أن يكون الدفاع لازما لرد الاعتداء فاذا كان المدافع يستطيع التخلص من الخطر الذى يهدد حقه عن طريق فعل لايعد جريمة فانه لايباح

له الاقدام على الفعل الذى تقوم به الجريمة. ذلك أن اتيان هذا الأخير ليس لازما لدرء الخطر، اذ كان ممكنا حماية الحق دون مساس بحق سواه.

اشتراط لزوم الدفاع ينطوى في الواقع شرطين:

الأول: ثبوت أن المدافع لم يكن يستطيع التخلص من الخطر بغير الفعل الذى ارتكبه.

الثانى: ثبوت اتجاه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر.

كون المدافع لايستطيع التخلص من الخطر بغير الفعل الذى ارتكبه بديهى أن يكون من شروط الدفاع الشرعى كون الفعل الذى ارتكبه المدافع هو الوسيلة المتعينة لدرء الخطر، ويثير البحث في هذا الشرط مشكلتين: الأولى: هل استطاعة الركون إلى الاحتماء بالسلطات العامة تحول دون الاحتجاج بالدفاع الشرعى؟

الثانية: هل استطاعة الهرب من المعتدى تحول دون اباحة فعل الدفاع؟

تنص المادة «٢٤٧» من قانون العقوبات على أنه: ليس لهذا الحق وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة العمومية ويعنى ذلك أن استطاعة الاستعانة بالسلطات العامة لوقاية الحق المهدد تحول دون اباحة فعل الدفاع ويتضح بذلك أن للدفاع الشرعى صفة احتياطية باعتبارة لامجاله إلا عند عجز السلطات العامة عن حماية الحق ولكن استطاعة الركون إلى الاحتماء بالسلطات العامة ليست حائلا دون الاحتجاج بالدفاع الشرعى إلا إذا كان ذلك الركون ممكنا في الوقت المناسب. أى كان هناك من ظروف الزمن وغيره مايسمح بالرجوع

إلى هذه السلطات قبل وقوع الاعتداء بالفعل، أى قبل بدء الاعتداء، أما إذاكان الركون إلى هذه السلطات غير متاح قبل وقوع الاعتداء فان الحق في الدفاع الشرعى يظل قائما في كل نطاقه وفي هذا تقول محكمة النقض ليس لحق الدفاع الشرعى وجود متى كان من الممكن الركون في الوقت المناسب إلى الاحتماء برجال السلطة، فإذا كان التصوير الذى أخذ به الحكم المطعون فيه وأسس عليه قضاءه ينبىء في ظاهره بأنه كان في مقدور المتهم وقد عاد إلى قرينه ليحمل سلاحه ويطارد به الشبح ـ أن يحتمى برجال السلطة العامة لدفع العدوان الذى توهمه، فكان يتعين على المحكمة أن تستجلى هذا الأمر وتستظهرة بأءلة سائغة للوقوف على ما إذا كانت القوة التى استخدمها المتهم في دفع العدوان هى الوسيلة الوحيدة لبلوغ تلك الغاية، أو أنه كان في وسعة أن يتجنب استخدامها باستعمال وسائل أخرى كالإلتجاء إلى رجال السلطة للاحتماء بهم، أما ولم يعرض باستعمال وسائل أخرى كالالتجاء إلى رجال السلطة للاحتماء بهم، أما ولم يعرض باستعمال وسائل أخرى كالالتجاء إلى رجال السلطة للاحتماء بهم، أما ولم يعرض الحكم لهذا البيان، فانه يكون قاصرا قصورا يعيبه ويستوجب نقضه[١].

استطاعة الهرب:

يثور التساؤل عما إذاكان في مكنة المعتدى عليه الهرب ثم فضل اللجوء إلى الدفاع ولم يلجأ إلى الهرب فهل من حقه ذلك؟

---

(١) طعن رقم ١٧٦١ سنة ٢٨ ق جلسة ٢٦ / ١ / ١٩٥٩م الموسوعة جـ٢ ص٤٢٥.

الواقع ن الدفاع حق والهرب مشين وبالتالي لايجبر المعتدى عليه على الهرب ويحق له اللجوء إلى الدفاع مالم يكن للهرب مايبرره كالهرب من المجنون أو من أمام الأب أو الأم(١).

إذ لايعتبر الهروب في هذه الحالة مشينا وفي هذا تقول محكمة النقض إن القانون لايمكن أن يطالب الإنسان بالهرب عند تخوف الاعتداء عليه لمافي ذلك الجبن الذى لاتقره الكرامة الإنسانية وإذن فالحكم الذى ينفى مادفع به المتهم من أنه كان في حالة دفاع شرعى بمقولة أنه كان في مقدوره أن يهرب ويتجنب وقوع اعتداء منه أو عليه هذا الحكم يكون مؤسسا على الخطأ في تطبيق القانون متعينا نقضه(٢).

اتجاه فعل الدفاع إلى مصدر الخطر:

يجب أن يكون رد الاعتداء موجها إلى مصدر الخطر لأن رد الاعتداء شرع لدرء الخطر ولايكون ذلك إلا إذا وجه إلى مصدره، فإن وجه إلى غير مصدرة كان غير مشروع لأنه يعد اعتداء على من وجه إليه.

وفي هذا تقول محكمة النقض الدفاع الشرعى لم يشرع إلا لرد الاعتداء عن طريق الحيلولة بين من يباشر الاعتداء وبين الاستمرار فيه، فلايسرع التعرض بفعل الضرب لمن لم يثبت أنه كان يعتدى أو يحاول الاعتداء فعلا على المدافع أو غيره فإذا كان المتهم حين تمسك بحالة الدفاع الشرعى قد قرر هو نفسه أن مجهولا كان يعتدى عليه فاعتدى هو على

---

(١) ا.د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات. ص٢٠٣.

(٢) طعن رقم ٤١٧ سنة ٢٢ ق جلسة ٦/ ١٠/ ١٩٥٢م الموسوعة جـ٢ ص٤١٧.

المجنى عليه دفاعا عن نفسه فهدا القول من جانبه لايقتضى ردا من الحكم، لأن حكم القانون في هذه الصورة أنها ليست من الدفاع الشرعى[1].

الشرط الثانى: تناسب الدفاع مع جسامة الخطر:

أن الشارع قد أباح الدفاع لدرء الخطر فرد الاعتداء ضرورة والضرورة تقدر بقدرها وبالتالى ينبغى أن يكون رد الاعتداء مناسبا مع تفاوت الخطر أى أن يكون مقدار الدفاع مساويا جسامة الخطر وليس معنى ذلك أن يستعمل المعتدى عليه أداة مماثلة لمااستعمله المعتدى فقد لاتتوافر هذه الأداة في لحظة الاعتداء كماأن التفاوت في القوة البدنية بين المعتدى والمعتدى عليه قد يتطلب تفاوتا في الأداة.

وتناسب الدفاع مع جسامة الخطر يرجع إلى تقدير الشخص نفسه كمايختلف باختلاف الظروف كقوة المدافع البدنية والمكان والزمان الذى وقع فيه الاعتداء.

فعدم التناسب بين فعل الاعتداء وفعل الدفاع لاينظر إليه إلا لمناسبة تقدير ما إذا كانت القوة التى استعملت لدفع التعدى زادت عن الحد الضرورى الذى استلزمه القانون، ومدى هذه الزيادة في مسئولية المتهم عن الاعتداء الذى وقع منه.

قيود الدفاع الشرعى:

إذا توافرت شروط الدفاع الشرعى ترتب عليه حكمه، وهو اباحة فعل

---

(١) طعن رقم ٧١٠ سنة ١٨ق جلسة ١٨ / ٥ / ١٩٤٨ الموسوعة جـ٢ ص٤١٣.

الدفاع ولكن الشارع قد عطل هذا الحكم وقيده بقيدين:

الأول: حظر مقاومة مأمورى الضبط عند مزاولتهم لنشاطهم الوظيفى.

الثانى: حظر الالتجاء إلى القتل العمد في غير حالات محددة على سبيل الحصر ومؤدى هذا التعطيل اعتبار فعل الدفاع غير مشروع على الرغم من كل شروط الدفاع الشرعى أى أن ممارسة الدفاع الشرعى في نطاق القيدين السابقين لايشكل سبب للإباحة وانما يشكل فعلا غير مشروع من الناحية الجنائية.

القيد الأول: حظر مقاومة مأمورى الضبط:

نصت المادة «٢٤٨» من قانون العقوبات على أنه: لايبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامة بأمر بناء على واجبات وظيفته من حسن النية ولو تخطى المأمور حدود وظيفته إلا إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول وطبيعى أنه لامجال لهذا القيد إلا إذا كان مأمور الضبط قد تجاوز حدود وظيفته أو أتى فعلا يعتبر غير مشروع إذا لو كان يباشر عمله الوظيفى ملتزما بالشروط الشكلية والموضوعية له فإن فعله يعتبر مشروعا ولايجوز الدفاع ضد هذا الاعتداء بسبب أداء الواجب والمشرع لم يطلق القيد بل حدده بشروط معينة، وقبل ذلك يبقى تحديد المقصود بمأمورى الضبط.

المقصود بمأمورى الضبط:

المقصود بمأمورى الضبط رجال الضبطية الإدارية والقضائية. وهم فريق من الموظفين العامين يدخل في اختصاصهم اتخاذ اجراءات القهر والاجبار

تنفيذ الحكم القانون، أو أوامر الرؤساء ومثال ذلك أعضاء النيابة العامة، ورجال الشرطة والجيش والقوات المسلحة فليس كل موظف عام من مأموری الضبط ولتحديه إذاك ان الموظف من مأموری الضبط يجب البحث في الاختصاص المخول له والتحقيق مما إذا كان يتضمن الاستعانة بالقوة الجبرية أم لا وعلة ذلك أن الشارع قدر أنه اختصاص مأموری الضبط يفرض عليهم أو يحول لهم القيام بأعمال تتسم بالسرعة والحزم وهى في الغالب لاتحقق الغرض المقصود منها إلا إذا نفذت في وقت معين أو على نحو معين، من ثم تكون مقاومة الأفراد لها حائلا بينها وبين أن تصيب غرضها الذى يحدده القانون، وفي ذلك اضرار با لمصلحة العامة ومساس بهيبة الدولة وقد حظر الشارع الدفاع ولو كان العمل غير مشروع تحقيقا للاعتبارات السابقة، ولكنه وضع للحظر شروطا مبتغيا بها أن يكون في نطاق معقول كى لايكون من شأنه الاهدار الكامل لحقوق الأفراد وعلى ذلك فانه إذا كان عمل مأموری الضبط في حدود القانون فان مايأتيه يكون مشروعا، وعندئذ لايكون محل للدفاع الشرعى تطبيقا للقاعدة العامة التى تتطلب كون الخطر الذى يهدد المدافع خطرا غير مشروع فإذا قبض مأمور الضبط على المتهم أو فتش مسكنه تطبيقا للقانون فليس للدفاع الشرعى محل، وكل عنف يستهدف مقاومة عمل المأمور هو عنف غير مشروع أى أن نطاق القيد منحصر في حالات ما إذا كان المأمور قد جاوز حدود القانون مضار عمله غير مشروع، إذ القواعد العامة تقتضى أباحة الدفاع الشرعى ضده، ولكن الشارع أخذ بالاعتبارات التى سبقت الاشارة إليها يحظره استثناء.

شروط القيد:

إذا ثبت أن مرتكب الفعل مأمور الضبط وأنه قد جاوز به حدود القانون، فإن المشرع قد حدد شروط لحظر الدفاع في مواجهته:

١. حسن النية: يراد بحسن النية إعتقاد مأمور الضبط أن عمله في حدود القانون أى جهله السبب الذى يعيب عمله ويخلع عنه الصفة المشروعة كأن يلقى أحد رجاله الشرطة القبض على شخص بناء على أمر بالقبض باطل، أو أن يلقى القبض على شخص غير المطلوب القبض عليه لكونه شبيها بالشخص المطلوب القبض عليه ففى هذه الحاله لايجوز للمقبوض عليه لكونه شبيها بالشخص المطلوب القبض عليه ففى هذه الحاله لايجوز للمقبوض عليه مقاومة مأمور الضبط ولكن إذا كان مأمور الضبط سيء النية، أى يعلم بعدم مشروعية سلوكه وأن فعله غير مشروع وخارج عن اختصاص وظيفته فإن الدفاع الشرعى ضده يكون جائزا في مواجهته ولحسن النية في هذا الموضع نفس مدوله في المادة «٦٣» من قانون العقوبات إذ نصت على أنه: «لايبيح حق الدفاع الشرعى مقاومة أحد مأمورى الضبط أثناء قيامه بأمر بناء على واجبات وظيفته إلا إذا ضيف أن ينشأ من أفعاله صوت أو جروح بالغة وكان لهذا الخوف سبب معقول «إذ نصت على ذلك فقد دلت على أن حق الدفاع الشرعي يكون جائزا إذا كان الموظف قد تعدى حدود وظيفته وكان سيء النية في ذلك.

وإذن فإذا كان الحكم قد أدان المتهم في جريمة التعدى على رجال البوليس ومقاومتهم. بعد أن كان قد أثبت في واقعة الدعوى أن المتهم انما

فعل ذلك ليفلت من أيديهم الشخص الذى كانوا قد قبضوا عليه بغير حق ولامسوغ قانونى. وذلك دون أن يتحدث في صراحة عن أن رجال البوليس كانوا حسنى النية في هذا القبض الذى وقع منهم مخالفا للقانون، ويورد الأدلة والاعتبارات التى تدعم مايقول به هذا الخصوص، فإنه يكون قد خطأ، إذ العقاب في هذه الحالة لايكون صحيحا إلا عند توافر حسن النية لدى رجال البوليس. وهذا الشرط يستخلص أيضا من المادة «٩٩» من قانون العقوبات الهندى التى استمد النص المصرى منها، يتطلب أن يباشر المأمور عمله تحت لواء وظيفته.

٢. إذا خيف أن ينشأ عن أفعاله موت أو جروح بالغة:

ويشترط لعدم اللجوء للدفاع في مواجهة مأمور الضبط الذى جاوز بحسن نية حدود حقه ألا يتخوف أن ينشأ عن ذلك موت للمعتدى أو أن تحدث له جروح بالغة، أما إذا كان فعله يتخوف منه حدوث الموت أو الجراح البالغة فإنه يجوز للمعتدى عليه أن يلجأ إلى الدفاع الشرعى في مواجهة مأمور الضبط إذ لايمكن أن يلزم القانون الأفراد يتحمل الموت أو الجروح البالغة بسبب فعل هو في حقيقة الموضوعية غير مشروع والجروح البالغة هى تلك التى يمكن أن تؤدى إلى الوفاة أو إلى تخلف عاهة مستديمة أو عجز حظير ويشترط أن يتخوف المعتدى عليه حدوث الموت أو الجروح البالغة فلايلزم أن يكون الفعل في حد ذاته يحمل مقومات ضرر الموت أو الجراح البالغة، وانما يكتفى بأن تكون الظروف التى بوشر فيها تشيع في الشخص الخوف من تلك النتيجة واشترط الشارع أن يكون الخوف المهدد بهذا الخطر

سبب معقول وتقدير جسامة الجراح متروك للسلطة التقديرية للقاضي والتحقق من قيام الخوف لدى المهدد بالخطر يقتضى البحث في حالته النفسية لتقدير مادار في ذهنه عن الخطر الذى هدده. واشتراط وجود سبب معقول لهذا الخوف يعنى تخويل القاضى سلطة رقابة تقدير المدافع وتفكيره ولكن تتعين مراعاة الظروف التى أحاطت بالمدافع وقت تعرضه للخطر وتوافر هذه الصفة في الفعل المرتكب من مأمور الضبط يزيل الخطر الوارد على حق الدفاع الشرعى وبالتالى فانه يجوز الدفاع حتى ولو كانت الأفعال المرتكبة في حقيقتها لاتحمل مقومات أحداث النتيجة السابقة، وتتحدد مسئولية المدافع تبعا لتوافر الشروط الخاصة بالدفاع الشرعى أما إذا لم يكن للتخوف سبب معقول كان قبل الدفاع غير مشروع حتى ولو كان في حقيقته متناسبا مع الخطورة الفعلية لفعل مأمور الضبط لأن انتفاء السبب المعقول يجعل الحظر على الدفاع الشرعى قائما، وبالتالى يقع فعل الدفاع غير مشروع ولاشك أن اباحة المشرع للمعتدى عليه الدفاع في حالة التخوف راجعة إلى أنه قد وازن بين مصلحتين هما:

مصلحة الحكومة في الحفاظ على هيبتها وعدم تعطيل أعمالها.

ومصلحة الأفراد في الحفاظ على حقهم في الحياة أو في سلامة الجسمورجح مصلحة الأفراد على مصلحة الحكومة، وذلك لأن الضرر الذى يترتب على التضحية بمصلحة الأفراد لايمكن اصلاحه.

القيد الثاني: حظر القتل العمد إلا في حالات محددة:

لقد حظر القانون أن يلجأ المعتدى عليه إلى قتل المعتدى لرد الاعتداء الواقع عليه إلا في حالات محددة على سبيل الحصر، وذلك نظرا لخطورة

النتيجة المترتبة على القتل وفيماعدا هذه الحالات يحظره القانون ولو كان لازما لرد الخطر ومتناسبا معه وفقا للضابط الذى حددناه غير أن تحديد حالات القتل دفاعا عن النفس والمال في جرائم محددة ليس معناه اباحة القتل في جميع الفروض التى يشكل فيها الاعتداء جريمة من تلك الجرائم وانما يلزم التحقق من شرط التناسب حالة بحالة والمشرع إذا كان قد أجاز اللجوء إلى قتل المعتدى في رد الاعتداء إلا أن ذلك لايكون إلا إذا لم توجد أى وسيلة أخرى سوى القتل، أما إذا كانت هناك وسيلة أخرى لرد الاعتداء في الحالات التى يجيز القانون فيها الدفاع بالقتل فانه يجب اللجوء إليها وعدم اللجوء إلى القتل وإلا كان المعتدى عليه متجاوز الحقه في الدفاع ممايستتبع مسئوليته الجنائية وقد حدد المشرع الحالات التى يجوز فيها الدفاع عن النفس والمال بالقتل في المواد «٢٤٩ع، ٢٥٠ع».

١. حالات القتل العمد دفاعا عن النفس:

لقد حددت المادة «٢٤٩ع» الأحوال التى يباح فيها للمعتدى عليه أن يلجأ إلى رد هذا الاعتداء عن طريق قتل المعتدى وهى:

(أ) فعل يتخوف أن يحدث منه الموت أو جراح بالغة إذا كان لهذا الخوف أسباب معقولة وتقدير معقولية الأسباب يرجع فيه إلى محكمة الموضوع التى تتمتع بسلطة تقديرية في ذلك وهو مايتحقق في جرائم القتل أو الإيذاء الشديد الذى يمكن أن ينتج عنه الموت أو عاهة مستديمة أو عجز خطير ويقصد بالجراح البالغة الجراح الجسيمة التى يترتب عليها فقد عضو أو تعطيل منفعته، أما الجروح البسيطة فلاتجيز الدفاع بالقتل، فإذا وصل الدفاع إلى القتل كان متجاوزا وبالتالى أتى فعلا غير مشروع يحق للغير الدفاع الشرعى ضده.

(ب) اتيان امرأة دبرها أو هتك عرض انسان بالقوة :

ويقصد بذلك جرائم الاغتصاب المنصوص عليها بالمادة «٢٦٧ع» وجرائم هتك العرض بالقوة أو التهديد والمنصوص عليها بالمادة «٢٦٨ع».

(جـ) اختطاف إنسان :

والمقصود بذلك جرائم الخطف المنصوص عليها بالمواد «٢٨٣ ، ٢٨٨ ، ٢٩٠ ع» والغرض في هذه الحالات جميعا أن يكون القتل متناسبا مع جسامة الاعتداء تبعا للظروف الواقعية التى بوشر فيها سلوك الجانى.

٢. حالات القتل دفاعا عن المال:

لقد حددت المادة «٢٥٠ع» الأحوال التى يباح فيها للمعتدى عليه أ يلجأ إلى رد هذا الاعتداء عن طريق قتل المعتدى للدفاع عن ماله :

١٢ - جرائم الحريق العمد التى تنص عليها المواد «٢٥٢ - ٢٥٧ - ٢٥٩» من قانون العقوبات.

٢ - سرقة من السرقات المعدودة من الجنايات وهى الجرائم المنصوص عليها بالمواد «٣١٣ إلى ٣١٦ مكرر ثانيا من قانون العقوبات».

٣ - الدخول ليلا في منزل مسكون أو أحد ملحقاته فقد جعل المشرع الدخول في مكان مسكون أو أحد ملحقاته جريمة يجيز اللجوء إلى القتل وقد قصد المشرع من ذلك أن دخول الجانى ليلا للمكان المسكون يكون له أثره في نفسية المدافع فمن يدخل مسكن الغير ليلا دون رضائه ودون أن يكون في وسع حائز المسكن العلم بغرضه ، يريد شرا غير معروف مداه

فقد يكون بالغا أقصى الخطورة. إذ من المتصور أن يكون غرضه القتل أو السرقة أو اغتصاب امرأة أو هتك عرض، لذلك اعتبر الشارع حائز المسكن على حق حينما يفترض أن من يدخل مسكنة في هذه الظروف يهدده بخطر جسم لايصلح لدرئه غير القتل العمد، وإذا لم توجد أسباب معقولة يستند إليها في لجوئه إلى القتل فانه يكون قد تجاوز حقه في الدفاع فمايستلزم مؤاخذته عن جريمة غير عمديه وعلى ذلك فإن الشارع يشترط لتوافر هذه لحالة من الحالات التى يجوز فيها القتل دفاعا عن المال مايلى:

(أ) أن يكون الدخول في مكان مسكون أو أحد ملحقاته: فيشترط أن يكون المكان مسكونا فعلا وليس معدا للسكن، ولكن لايشترط وجود سكانه فيه وقت دخوله حيث يجوز الدفاع بواسطة الحارس أو الجيران، وتشمل ملحقات المنزل الحديقة والجراج وغرفة الغسيل والحظائر والمخازن وغيرها.. فتأخذ هذه الملحقات حكم المسكن ولايشترط الدخول التام وإنما يكتفى المشروع فيه فالمشرع قد سوى بين السرقة من المكان المسكون وملحقاته ولكن لايشمل النص السرقة من المستشفيات والفنادق، ويرجع السبب في عدم شمول النص لها أنه يسكنها عدد كبير من الأفراد يتيح لهم التعاون في رد الاعتداء دون اللجوء إلى قتل المعتدى.

(ب) أن يكون دخول هذه الأماكن ليلا: وتعرف محكمة النقض الليل بالفترة مابين غروب الشمس وشروقها. فظرف الليل من الظروف التى يأخذها المشرع الجنائى دائما بعين الاعتبار نظرا لماييسره من سهولة ارتكاب الجريمة ومايحدثه في نفس المجنى عليه من شعور بالخوف، والحكمة في التشديد واباحة القتل في السرقة ليلا من الأماكن المسكونة وملحقاتها أن

الليل يسود فيه الهدوء وبركت فيه الناس إلى الراحة وهذا يشجع المعتدين على ارتكاب جرائمهم.

٤ - **فعل يتخوف منه الموت أو جراح** بالغة إذا كان لهذا التخوف أسباب معقولة: **ويقصد** الشارع بهذه **الحالة** ارتكاب المعتدى **فعل** اعتداء **على المال** يهدد **بالخطر على** الحياة وينشأ **عنها** الموت أو الجراح البالغة وهى نفس الحالة المنصوص **عليها في المادة «٢٤٩ع»** التى تجيز القتل دفاعا عن النفس والشارع **لايقصد** بذلك جرائم **الأموال** التى تبيح القتل العمد كالسرقات بالاكراه **والحريق**. فهذه **بطبيعتها** تبيح القتل العمد ولو لم تهدد بخطر الموت أو **الجروح** البالغة ولكن **يتجه قصد** المشرع إلى غير ذلك من الجرائم التى لولا **تهديدها** بالموت أو **الجراح البالغة** لماأمكن القتل العمد **دفاعا** عن المال كماجاء في المادة «٢٤٩ع» **التى** تبيح القتل للدفاع عن النفس، **أما** ماجاء في **المادة** «٢٥٠ع» التى **نحن بصددها** فهى تبيح القتل دفاعا عن النفس **والمال معا**، لأنه في غالب **الحالات** مايقترن الاعتداء على **المال بأفعال** يخشى منها **الموت** أو حدوث جراح بالغة.

أثر الدفاع الشرعي:

متى **توافرت** الشروط المتطلبة قانونا في فعل الاعتداء وفي الدفاع أحدث **الدفاع** الشرعى أثره **القانونى في** اباحة الفعل الذى ارتكبه **فيعتبر** الدفاع مشروعا وتنتفى عنه **الصفة** الإجرامية عن ذلك الفعل بالرغم من مطابقته لنموذج تجريمى معين. ويستفيد من هذه الاباحة كل من ساهم في الفعل مع الشخص بصفة فاعل **أصلى** أو مجرد شريك وذلك لأن أسباب

الاباحة موضوعية تتعلق بذات الفعل.

كما أن الفعل يقع مباحا ولو لم يكن لدى المدافع نية الدفاع. أى لم يرتكب فعله بقصد الدفاع، فالفعل مشروعا قانونا على غير ارادة فاعلة ومتى كان المدافع في نطاق حدود حقه في الدفاع الشرعى فإن مايصدر عنه من أضرار تصيب الغير وتكون مباحة فمن ينتهز فرصة انشغال عزيمة في ارتكاب جريمة اغتصاب بالقوة فيطلق عليه عيارا ناريا يصيبه في مقتل يعتبر في حالة دفاع شرعى عن الغير فاستنادا إلى اباحة القانون الدفاع عن الغير فان في وسع المدافع عن غيره أن يحتج سبب اباحة خاص به منصب على فعله مباشرة ويعتبر مرتكب الدفاع الذى تخلفته لديه نية الدفاع في محيط الجريمة الظنية والتى لاقيمة لها قانونا ذلك أن المشروعية أو عدمها منوطة بالضرر الذى يصيب المصالح المحمية جنائيا.

ويذهب البعض إلى أن الدفاع الشرعى يحدث أثره وتنتفى مسئولية المدافع طالما كان الفعل في حدود حق الدفاع حتى ولو أصاب غير المعتدى سواء أكان ذلك لغلط في الشخص أم كان لخطأ في اصابة الهدف، فالاباحة هنا تستند إلى سقوط الحماية الجنائية عن مصلحة المعتدى سبب اعتدائه، ولذلك فان الدفاع الشرعى الذى يبيح فعل المدافع هو فقط الذى يؤدى إلى الاضرار بمصلحة للمعتدى أما إذا كان المدافع قد اعتدى سلوكه على مصلحة آخر برئ، سواء لغلط في الشخص أو الخطأ في توجيه الفعل، فليس هنا مبرر قانونى لاباحة هذا الدفاع الذى تحقق في غير موضعه وأثر الدفاع الشرعى المبيح ينصب على فعل الدفاع الذى يصيب المعتدى

ولاينصب على الوسائل التى يلجأ إليها المدافع لتحقيق دفاعه إذا كانت غير مشروعة فيجب أن يلجأ المدافع في دفاعه إلى وسائل مشروعة أما التجاؤه إلى وسائل غير مشروعة تشكل ضررا بمصالح أخرى غير متصلة بالمعتدى فإن سلوك المدافع في الحصول على تلك الوسائل يعتبر غير مشروع وإن كانت المسئولية الجنائية تنتفى عنه إذا ماتوافرت حالة الضرورة.

تجاوز حدود الدفاع الشرعي:

نظم المشرع قواعد التجاوز في المادة «٢٥١ع» حيث نصت على أنه: لايعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله إياه دون أن يكون قاصدا احداث ضرر أشد ممايستلزمه هذا الدفاع، ومع ذلك يجوز للقاضى إذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا إذا رأى لذلك محلا وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون ويستفاد من هذا النص أن المشرع يعتبر التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعى فعلا غير مشروع بل أنه اعتبره جريمة عمديه وقرر بصددها عذرا قانونيا بتخفيف العقوبة إذا كان الفعل جناية. أما إذا كان جنحة فقد ترك الأمر للقاضى في حدود السلطة التقديرية الممنوحة له.

معنى التجاوز وشروطه:

ان تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى يعنى اختلال شرط التناسب الواجب توافره بين فعل الدفاع وبين الخطر الواقع أو الوشيك الوقوع، فإن اختل هذا التناسب بمعنى أن المعتدى عليه قد استخدم قوة أكثر من اللازم

في دفع خطر الاعتداء فانه يكون قد تجاوز حقه في الدفاع الشرعى ومن ثم يسأل عن هذا التجاوز بمعنى آخر تجاوز حدود الدفاع الشرعى هو انتفاء التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذى هدد المعتدى عليه، وذلك على الرغم من توافر سائر شروط الدفاع الشرعى. وفي تعبير آخر يعنى التجاوز استعمال قدر من القوة يزيد على ماكان كافيا لدرء الخطر. وعلى ذلك فليس المقصود انتفاء أى شرط من شروط الدفاع الشرعى، وانما المقصود انتفاء شرط معين منها هو التناسب. أما إذا انتفى شرط سواه فليس للدفاع الشرعى وجود ولذلك لايكون محل للبحث في تجاوز حدوده لأن هذا البحث محله أن يثبت أولا قيام الحق، وعلى هذا النحو فإن شروط الدفاع الشرعى نوعان:

نوع لازم لقيام الحق، ونوع لازم للبقاء في حدوده.

عناصر التجاوز:

يقوم التجاوز قانونا على عنصرين:

الأول مادى، والثانى نفسى.

فالعنصر المادى للتجاوز يتمثل في الأضرار بمصلحة للمعتدى بقدر يفوق الخطر الذى يتهدد المعتدى عليه بفعل الاعتداء ولذلك فالتجاوز هو خروج عن الحدود المقررة قانونا لجسامة الدفاع، ومن أجل ذلك كان غير مشروع من الناحية الموضوعية.

أما العنصر النفسى للتجاوز فيتمثل في حسن النية وقد عبر عنه المشرع بالنية السليمة، ويتحقق ذلك إذا كان الخروج عن حدود التناسب

عن غير قصد من الجاني، بأن كان يعتقد أن السلوك الذي حققه متناسب مع جسامة الخطر على خلاف الحقيقة أما إذا كان الجاني يعلم بأن دفاعه تجاوز قدر التناسب المطلوب قانونا ورغم ذلك فانه أراد تحقيقه فاننا لانكون بصدد التجاوز في استعمال حق الدفاع الشرعي، وانما بصدد جريمة عمدية غير مقترنة بعذر التجاوز.

حكم تجاوز حدود الدفاع الشرعي وسلطة المحكمة في تقديره:

اعتبر المشرع التجاوز بالتحديد السابق جريمة عمدية لايعفى فيها الجاني من المسئولية، وإنما رتب على التجاوز أثرا متعلقا بالعقوبة جعل استخدامه جوازيا للمحكمة تبعا للظروف الخاصة بالجاني. ولذلك جعل المشرع في المادة «٢٥١ع» تجاوز حدود الدفاع الشرعي بحسن نية جريمة عمدية، وأعطى للقاضي سلطة تقديرية فيمايتعلق بالعقوبة. فإذا كانت الجريمة جناية فان للقاضي سلطة الحكم بالعقوبة المقررة أصلا للجريمة المرتكبة بشرط ألا يصل إلى حدها الأقصى. كمايجوز إذا كانت الواقعة جناية أن **يخفف العقاب بالتطبيق للمادة «١٧» من قانون العقوبات الخاصة باستعمال الرأفة وينزل بالاعدام إلى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة وينزل بعقوبة الأشغال المؤبدة إلى الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن.. أما إذا كانت الواقعة جناية ورأى القاضي أن ظروف المتهم تستدعي استخدام الرأفة** بمايخالف الضوابط السابقة بالمادة «١٧ع» فله أن يحكم بالحبس بدلا من **العقوبة المقررة قانونا حتى ولو كانت الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة. أما إذا كانت الواقعة جنحة ترك المشرع الأمر للقاضي بحيث يحكم بالعقوبة** التي يراها مناسبة تبعا لسلطته التقديرية في اطار الحد الأقصى والحد الأدنى

المقرر أصلا للجريمة. ولكن اذا تبين للقاضى أن التجاوز لم يكن بسبب خطأ الجانى، وإنما كان نتيجة ظروف لو وجد فيه الشخص العادى لماتصرف بغير التصرف الذى حققه الجانى. فإن الركن المعنوى للجريمة ينتفى وتمتنع المسئولية كلية ليس بسبب توافر التجاوز، وانما بسبب انتفاء الركن المعنوى للجريمة. والقول بغير ذلك معناه الاعتراف بالمسئولية الجنائية عن فعل التجاوز.

طبيعة العذر المخفف بسبب التجاوز الذى تنص عليه المادة «٢٥١ع»:

ان التجاوز يعتبر في نظر البعض عدا قانونيا مخففا باعتبار أن المشرع نص عليه صراحة والنص الصريح على التخفيف هو سمة الأعذار القانونية. ويرى أخرون أنه مجرد ظرف قضائى مخفف شأنه في ذلك شأن ظروف التخفيف للرأفة المنصوص عليها بالمادة «١٧ع» باعتباره أن استخدامه جوازى للمحكمة على خلاف الأعذار القانونية المخففة والتى لايترك للقاضى سلطة تقديرية في استخدامها. ويرى آخرون أنه عذر من نوع خاص يجمع بين كل من النوعين ويختلف عنهما في الوقت ذاته وهذا الرأى الأخير هو الأولى بالاتباع باعتبار أن المشرع نص عليه صراحة لعدم كفاية الظروف القضائية المخففة في هذا الشأن أما كون استخدامه يناط بالسلطة التقديرية للقاضى فهذا لايتعلق بجوهر الطبيعة القانونية للعذر بقدر مايتعلق بالآثار المترتبة عليه، والتى يملك المشرع أن يغير فيها تبعا لسياسته في التجريم والعقاب.

المبحث الرابع

رضاء المجنى عليه

الأهمية القانونية لرضاء المجنى عليه:

يلعب رضاء المجنى عليه في حدود ماتقضى به القواعد العامة ـ دورا هاما ورئيسيا في بنيان بعض الجرائم واكتمال أركانها، كمايلعب دوره في بنينان بعض أسباب الاباحة، وأخيرا يلعب هذا الرضاء دوره في نطاق الاجراءات الجنائية وعلى وجه الخصوص على سير الدعوى الجنائية. لكن المشرع الجنائى المعاصر لايعتبر رضاء المجنى عليه سببا عاما من أسباب الاباحة. ومع ذلك فان الفقه متفق على أن رضاء المجنى عليه يعد سببا لاباحة طائفة محددة من الجرائم وهى الجرائم التى يقرر القانون العقاب على الأفعال المكونة لها «لتعرضها لارادة الغير» وعند البحث في الأهمية القانونية لرضاء المجنى عليه يثور التساؤل عما إذا كان يعد سببا للإباحة. فإن كان كذلك فهل هو سبب عام للاباحة أم أن نطاقه مقتصر على بعض الجرائم؟ واذا لم يكن عليه سبب اباحة ـ سواء بصفة عامة أو بالنسبة لبعض الجرائم فهل له قيمة قانونية من وجهة أخرى باعتباره مؤثرا على بعض الأركان الخاصة للجريمة أو على سير الاجراءات الجنائية الناشئة عنها؟ قبل البحث في هذه المشاكل يتعين تحديد نطاق الأهمية القانونية لرضاء المجنى عليه، أى بيان ما إذا كان متصورا البحث في هذه الأهمية بالنسبة إلى كل الجرائم.

نطاق الأهمية القانونية لرضاء المجنى عليه:

بعض الجرائم لايثور فيه البحث في القيمة القانونية لرضاء المجنى عليه. وهذه الجرائم هى مازالت بالاعتداء حقا للدولة وحدها، إذ لايوجد مجنى عليه من الأفراد وليس لممثلى الدولة صفة في النزول عن حقوقها واباحتها للاعتداء، وإذا كانت القاعدة العامة هى أن التجريم والعقاب هو لاعتبارات تتعلق بالصالح العام للمجتمع دون نظر لصالح خاص بالفرد المعتدى عليه. فمؤدى ذلك أن الجريمة والعقوبة المقررة لها لاتتوقفان على إرادة المجنى عليه فالجريمة تقوم قانونا ولو كان هناك رضاء من قبل المجنى عليه، كما أن العقوبة وتوقع وتقتضى ولو كان المجنى عليه قد تسامح في حقوقه ومع ذلك فهناك حالات تكون لإرادة المجنى عليه آثار جنائية أى يقيد بها المشرع الوجود القانونى لبعض الجرائم فقد يتطلب المشرع لقيام الجريمة أن ترتكب ضد ارادة المجنى عليه سواء أكانت ارادة صريحة أو ضمنية. فهناك طائفة من الجرائم يترتب على رضاء المجنى عليه فيها عدم قيام الجريمة، وليس ذلك مرجعه قيام سبب اباحة (رضاء المجنى عليه) نزع عن الفعل صفته الجرمية، وإنما مرجعة إلى عدم قيام الجريمة أصلا باعتبار أن من بين عناصرها «عدم رضاء المجنى عليه». كماهو الشأن في جرائم انتهاك حرمة ملك الغير، وجرائم الاغتصاب وجرائم الخطف. فإن توافر الرضا في تلك الأحوال فلاجريمة، لا لأن الرضاء أباح الفعل، وانما لأن الفعل الجرمى لم يتحقق أصلا. ومعنى ذلك أن رضاء المجنى عليه في مثل تلك الجرائم بعدم الركن المادى لها وبالتالى لاتكون بصدد واقعة مطابقة لنموذج اجرامى ومن ثم لن يكون هناك مجال لبحث ركن عدم المشروعية ومن بعد الركن المعنوى.

مدى اعتبار رضاء المجنى عليه سبب اباحة:

الأصل أن رضاء المجنى ليس سبب اباحة. ويعنى ذلك أنه كان له هذا الأثر بالنسبة إلى بعض الجرائم. فانما يكون على سبيل الاستثناء وتعليل هذا الأصل أن الجرائم تنال بالاعتداء حقوقا ذات أهمية اجتماعية، ولولا هذه الأهمية ماقامت الحاجة إلى حمايتها بالجزاء الجنائى وهو بطبيعته مغلظ، فإن كان الحق ذا أهمية اجتماعية فمن التناقض أن يخول فرد سلطة النزول عنه واهدار ما للمجتمع من نصيب فيه ولماكانت أسباب الاباحة تعترض وجود واقعة مادية مطابقة لنموذج تشريعى. ويأتى سبب الاباحة ليحول دون تقييم الواقعة ووصفها بعدم المشروعية. واذا قلنا أن الرضا سبب لاباحة بعض الجرائم، فليست علة ذلك أنها اعتداء على حقوق مجردة من الأهمية الإجتماعية، ولكن العلة كامنة في طبيعة هذه الحقوق وكون المساس بها برضاء من المجنى عليه غير منتج اعتداء عليها وغير مهدر تبعا لذلك ما للمجتمع من نصيب فيها فمن السهل أن تدرك كيف أن رضاء المجنى عليه في الحالات التى يتطلب فيها القانون ارتكاب الفعل ضد ارتكاب الفعل ضد ارادة المجنى عليه فيها، لايعتبر سبب للإباحة وإنما مانعا من الوجود القانونى للركن المادى. غير أنه يوجد حالات أخرى يحقق فيها الجانى الركن المادى للجريمة ثم يأتى رضاء المجنى عليه لينفى صفة عدم المشروعية. وهذه هى سمة سبب الاباحة ومثال ذلك الجرائم، السرقة: فالاختلاس ركنها المادى، ولايتصور إرتكابه إلا إذا كان المجنى عليه غير راضى عن خروج الشىء من حيازته ودخوله في حيازة الغير، أما إذا رضى بذلك فلااختلاس ولاسرقة ولاقيام للركن المادى في جريمة اغتصاب الإناث

إلا إذا واقع الجانى المجنى عليها بغير رضائها، ولايقوم الركن المادى لجريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد إلا إذا كان المجنى عليه غير راض عن الفعل. وتسرى هذه القاعدة على جرائم الخطف والقبض على الأشخاص ، واذا كان الرضاء يحول دون قيام الجريمة في الحالات السابقة، فإن ذلك لعلة تختلف عن علة انتفاء الجريمة إذا ماتوافر الرضاء كسبب اباحة، فبينما ينتفى الركن المادى في احدى الحالتين ينتفى الركن الشرعى في الحالة الأخرى.

رضاء المجنى عليه كسبب من أسباب الإباحة:

قد لايقوى رضاء المجنى عليه وحده على اباحة بعض الأفعال، ولكنه يعد عنصرا يقوم عليه سبب لاباحتها، وبذلك تكون له أهمية قانونية باعتبارة يساهم في بنيان سبب الاباحة. وبداية فإن رضاء المجنى عليه لايثور بالنسبة للجرائم التى تمس حقا عاما للدولة كجرائم الاعتداء على أمن الدولة الخارجى والداخلى بمختلف صورها وجرائم الاعتداء على الثقة العامة في أوراق الدولة وعملتها كالتزوير والتزييف، أو الاعتداء على الثقة العامة في نزاهة الوظيفة العامة كالرشوة واستغلال النفوذ، أو الاعتداء على الأموال العامة كالاختلاس والاستيلاء والغدر، فهذه جميعا وغيرها ممايدخل في طبيعتها لاتثير أصلا مشكلة رضاء المجنى عليه، لأن المجنى عليه في هذه الجرائم هو المجتمع في مجموعة، والمجتمع لايعطى لأحد حق تمثيله في التنازل عن حقوقه واباحة الاعتداء عليها ويخرج أيضا عن نطاق الاباحة بسبب رضاء المجنى عليه الأحوال التى يمثل فيها الرضاء استعمالا لحق من الحقوق المقررة قانونا إذ أن الإباحة تستند هنا إلى سبب آخر وهو

استعمال الحق. ومثال ذلك التصرف في عقار بناء على توكيل من المالك. ولاقيمة أيضا للرضاء في الجرائم المرتكبة ضد مصلحة الأسرة. فالزنا الواقع برضاء الزوج لاينفى عن الواقعة الصفة غير المشروعة.

أما عن طائفة الحقوق الأخرى التى هى إما: حقوق ذات أهمية اجتماعية، وإما حقوق شخصية محضة. فإن تحديد أثر الرضاء كسبب من أسباب اباحتها يتوقف على تحديد طبيعة الحق محل الاعتداء بالجريمة. واستخلاص الأحكام التى يخضع لها، فإذا كان هذا الحق شخصيا أى داخلا في دائرة الحقوق التى يرخص القانون للمجنى عليه أن يتصرف فيه وأن ينقله إلى غيره فإن الاعتداء عليه يكون في محض التعرض لإرادة الغير، ومن ثم يكون الفعل المتضمن عدوانا عليه غير مشروع اذا وقع بغير رضاء صاحبه، أما إذاوقع هذا الفعل من جاب الغير برضائه كان ذلك ضربامن ضروب التصرف في الحق وليس بجريمة. أما إذا كان الحق ذو أهمية اجتماعية فإن تلك الأهمية تحول بذاتها دون أن يكون لصاحبه الحق في النزول عنه واهدار ما للمجتمع من نصيب فيه، ومن هنا فإن رضاء المجنى عليه لاقيمة له ولاتأثير بالنسبة لطائفة الجرائم التى ينصب عدوانها على حقوق ذات أهمية اجتماعية، كالحق في الحياة الذى تحميه نصوص القتل وسلامة البدن والشرف. فيمكن القول بأن هناك قدرا من الاتفاق على بعض هذه الحقوق، واختلافا بالنسبة لبعضها الآخر، فالحق في الحياة غير قابل للتنازل، فقتل إنسان برضائه جريمة قتل عمدية مستوجة للعقوبة المقررة لذلك النوع من القتل. وهذا المعنى لايتوفر في طائفة الحقوق الشخصية المجردة من الأهمية الإجتماعية والتى يخول القانون لصاحبها

سلطة التصرف فيها ابتداء إذ لايكون المساس بها برضاء صاحبها عدوانا عليها بل نوعا من التصرف فيها. ومن ناحية أخرى فإن الحق المتعلق بالشرف وسرية العلاقات الشخصية هى من الحقوق القابلة للتنازل. وبالتالى يعمل الرضاء أثره في نفى الصفة غير المشروعة.

شروط صحة الرضاء:

يشترط لكى يحدث الرضاء آثاره القانونية في الاباحة أن تتوافر فيه الشروط:

١ ـ أن يكون المجنى عليه مميزا: ويقصد بالتمييز وجوب أن يكون الرضاء معبرا عن ارادة ذات دلالة قانونية وإلا كان الاعتراض على الفعل سواء وليست العبرة في تقدير وجود هذا التمييز بصدور الرضاء من شخص على سن معينة، بل ان تقدير ذلك موكل للقاضى الموضوع بقدره على ضوء قدره المجنى عليه على تقدير دلالة رضائه وفهم مغزاه الحقيقى، اذ دون هذا التقدير والفهم لاتكون للارادة أية دلالة قانونية. ولامحل في تحديد سن التمييز للرجوع إلى قواعد القانون المدنى، ولامحل أيضا للرجوع إلى السن التى يحددها قانون العقوبات لبلوغ الأهلية الجنائية اذ يتعلق هذا التحديد بموضوع مختلف ولدينا في هذا الشأن ضابطان: فقد حدد الشارع سنا معينا يجب أن يبلغها المجنى عليه حتى يعتد برضائه، هذه السن هى الثامنة عشرة في هتك العرض «المادة ٢٦٩ع». السادسة عشرة في الخطف (المادة ٢٨٨ من قانون العقوبات). أما إذا كان المجنى عليه مجنونا أو سكرانا أو مخدرا أو نائما نوما طبيعيا أو مغنطسيا يجرد ارادته

من القيمة القانونية.

٢ ـ أن تكون إرادة المجنى عليه سليمة ممايعيبها من غلط أو اكراه أو تدليس: لأن الإرادة المعيبة لاقيمة لهامن الناحية القانونية ولايعتد بها القانون فلاعبرة برضاء المرأة التى تظن تحت تأثير النوم أن من دلف إلى فراشها ليلا هو زوجها وترض بمواقعته اياها لأن هذا الرضاء جاء وليد غلط، وأيضا من يطلق زوجته طلاقا بائنا ويخفى عليها فتقبل معاشرته معتقدة أنها لاتزال زوجته ومن يكره شخصا على تسليم ماله يسأله عن سرقة وقد لايكون الاكراه سببا لتشديد عقابها.

٣ ـ أن يكون رضاء المجنى عليه سابقا لوقوع الاعتداء أو على الأقل معاصرا اياه فاذا كان هذا الرضاء لاحقا فالأصل أن لاقيمة له إلا إذا تقررت له تلك القيمة استثناء بنص. فإن كان سابقا عليه فيجب أن يظل قائما حتى يرتكب هذا الفعل. فإن تراخى وقت تحقق النتيجة عن لحظة الفعل لم يكن الرضاء متوافرحين الفعل ثم توافر حين تحققت النتيجة فهو مجرد من القيمة وعلة هذا الشرط أن تأثير الرضاء ينصب على الفعل فيبيحه أو ينفى عنه صلاحيته لتكوين الركن المادى.

الصلة بين الإنتحار والرضاء:

لايعاقب القانون على الانتحار أو اصابة الشخص نفسه. وتستخلص هذه الحقيقة من كون النصوص التى تعاقب على القتل أو الجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة تفترض أن الجانى شخص غير المجنى عليه، أى تفترض صدور الاعتداء من شخص ووقوعه على شخص آخر، ومن ثم

لايكون محل لتطبيقها إذا اجتمع الجانى والمجنى عليه في شخص واحد كالوضع في الإنتحار واصابة الشخص نفسه. إذ أن صفتى الجانى والمجنى عليه لاتجتمعان وبالاضافة إلى ذلك فقد خلا القانون من ص يجعل منهما جريمتين متميزتين عن القتل والجرح أو الضرب أو اعطاء المواد الضارة ونفى الصفة الإجرامية عن الانتحار واصابة النفس يقود إلى نتيجتين: الأولى: أنه لاشروع فيهما، اذا يفترض الشروع قصدا متجها إلى اتمام الجريمة، ولاجريمة في الحالتين والثانية: أنه لامحل للاشتراك فيهما، اذ من أركان الإشتراك كون محله فعلا غير مشروع ولايرجع عدم العقاب على الانتحار أو اصابة النفس إلى كون الرضاء قد أباح ذلك لأن الفعل لم يخضع أصلا لنص تجريم حتى يكون محل للبحث في اباحته عن طريق الرضاء، ثم ان الرضاء لايبيح الاعتداء على الحياة أو على سلامة الجسم بصفة عامة، إذ للحقين أهمية اجتماعية غالبا. والعلة في عدم العقاب على الانتحار أو اصابة النفس هى عدم جداوة: فمن هانت عليه حياته أو سلامة جسمه لن يقعده التهديد بعقوبة سالبة للحرية أو مالية عن التضحية باحداهما، ومن حاول الانتحار ففشل أو أصاب نفسه هو شخص يجتاز حالة نفسية شاذة لاتصلح العقوبة علاجا لها.

الباب الثانى

المبادئ العامة للمسئولية الجنائية

الفصل الأول

تعريف المسئولية الجنائية في القانون الوضعى والفقه الإسلامى

الفصل الأول

تعريف المسئولية الجنائية في القانون الوضعي

ينبغي في البداية التعرض لتعريف المسئولية الجنائية . وقد تم البدء بالتعريف لأن الحد التعريف ـ أولى بالتقديم مما بعده لأنه بحد العلم يحصل تميزه مما عداه فيعرف الطالب حقيقة مطلوبة من أول الأمر (١) .

والتحليل الدقيق للفكرة العامة للمسئولية الجنائية يؤكد أنها تنطوى على علاقة مزدوجة من ناحية الفرد المسئول ، وذلك في اتجاهين :

الإتجاه الأول: علاقة هذا الفرد بأعماله .

الإتجاه الثاني: علاقته بمن يحكمون على قيمة هذه الأعمال .

فمن الاتجاه الأول عرف البعض المسئولية الجنائية بأنها القدرة على الفهم والتصرف (٢) .

وعرفها البعض الآخر بأنها حالة لتحمل تبعة الجريمة المرتكبة سواء على الشخص أم أمواله (٣) .

---

(١) محمد بن اسماعيل الأمير الصنعاني ، أصول الفقه المسمى اجابة السائل شرح بغية الأمل ، مؤسسة الرسالة ، بيروت . مكتبة الجيل الجديدة ، الطبعة الثانية ١٤٠٨ ـ ١٩٨٨ ص١٢ .

(٢) عبد الرؤف مهدى ، المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية . منشأة دار المعارف بالاسكندرية ، ١٩٧٦ ص١٦ رسالة دكتوراة .

(٣) هشام محمد فريد ، الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ، دار النهضة العربية بدون تاريخ ص٤٩٣ رسالة دكتوراة عين شمس ١٩٨١م .

أو هي مجموعة العناصر النفسية الباطنية التي تسمح باعتبار الانسان مذنبا لارتكابة جريمة يترتب عليها تطبيق العقوبة[1].

ويلاحظ على هذا الاتجاه أنه يميل نحو المعنى الضيق للمسئولية الجنائية ويحصرها على أنها حالة كامنة في الشخص، أو مجموعة عناصر نفسية تسمح باعتباره مذنبا دون الاشارة إلى الفعل الذى ترتبت عليه المسئولية.

أما عن الاتجاه الثانى فانه يميل نحو المعنى الواسع للمسئولية الجنائية.

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن المسئولية الجنائية في معناها الأعم الكامل تعبير عن ثبوت نسبة الوضع الإجرامى. أى الواقعة المادية التى يجرمها القانون، إلى شخص بعينه متهم بها بحيث يضاف هذا الوضع إلى حسابه فيحمل تبعته، ويصبح مستحقا للمؤاخذة عنه بالعقاب[2] ويعبر بلفظ الاسناد عن هذا المعنى الكامل لفكرة المسئولية.

ومن ثم فإن تعريفا أصحاب هذا الاتجاه تميل نحو الربط بين كون الشخص محلا للمساءلة وبين الفعل المرتكب ويأتى هذا الربط نتيجة أن القواعد الجنائية تفرض تكليفا، من فعل أو ترك وتجعل العقوبة جزاء مخالفته فيظهر أثر هذا الخطاب الجنائى في مشروعية الأعمال المطابقة لأمره وعدم مشروعية الأعمال المخالفة لهذا الأمر والتزام الأفراد مايقتضيه

---

(١) هشام محمد فريد، الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية، دار النهضة العربية بدون تاريخ ص٤٩٣ رسالة دكتوراة عين شمس ١٩٨١م.

(٢) ا.د/ على راشد، مبادئ القانون الجنائى، مكتبة سيد عبد الله وهبة بدون تاريخ ص٥١٧.

ذلك ومن خالف هذا الالتزام. ترتب في جانبه التزام جديد بالعقوبة. ويعبر الفقهاء عن استحقاق العقوبة بالمسئولية الجنائية.

فالمسئولية الجنائية تبعا لذلك هي: التزام الشخص بتحمل النتائج التى رتبها القانون على أعماله غير المشروعة. أى العقوبات التى ينص عليها القانون[1].

أو هي صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الجنائي الناشيء عمايرتكبه من جرائم[2].

ومن هذه التعريفات يتبين أن للمسئولية الجنائية بوجه عام مفهومين: فهى أما مسئولية بالقوة، ويراد بهذا المفهوم صلاحية الشخص لأن يتحمل تبعة سلوكه وهى بهذا المعنى صفة في الشخص، أو هى حالة تلازمة بغض النظر عما إذا كان قد وقع منه مايقتضى المساءلة، أو لم يقع شيء منه بعد، وهذا هو المفهوم الواقعي للمسئولية، ولاشك أن المفهوم الثاني يستغرق الأول، أو أن العقل يقضى بضرورة لزومه، اذ لايتصور تحميل شخص تبعة سلوكه إلا إذاكان أهلا لتحمل التبعة وتبعا لهذا التحليل الدقيق يكون من الأفضل تعريف المسئولية الجنائية بأنها: صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الناشيء عن ارتكاب فعل، أو امتناع عن فعل مخالف لنص القانون. دون الاقتصار على تعريفها بأنها حالة في الشخص، لأن هذا التعريف يحتاج إلى الاشارة إلى فعل تمت مخالفته حتى تنشأ المسئولية عنه. كما أن القول

---

(١) عبد الرزق مهدى. المسئولية الجنائية عن الجرائم الاقتصادية. السابق ص١٦.

(٢) أ.د/ عوض محمد. قانون العقوبات. القسم العام. السابق ص٤١٦.

بأن المسئولية هي تحمل التبعية تعريف قاصر أيضا. لأنه يوهم أن الشخص يتحمل تبعة أفعاله ولو لم تتوافر فيه الصلاحية اللازمة لتحمل هذه التبعة.

ويبين من هذا التحليل الدقيق للمسئولية أنه لابد من توافر عنصرين لقيامها قبل الشخص المسئول إذ أن المسئولية الجنائية لاتفترض وانما تبنى على عناصر ملموسة هي الأول: علاقة السببية بين نشاط الفاعل والنتيجة التي يؤدي إليها، أي الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون.

الثاني: الخطيئة وهي تستلزم الادراك، وحرية الاختيار والخطأ الجنائي يجب أن يكون ثابتا على وجه اليقين فلايفترض.

هذا ويمثل العنصر الأول ضرورة توافر سلوك إجرامي يجعله المشرع مناطا للعقاب يتمثل في نشاط مادي عبارة عن جسد الجريمة الظاهر للعيان. ولايكفي مجرد الأفكار والنوايا، فالشرائع الوضعية كلها لاتعاقب على الأفكار والنوايا.

كمايمثل العنصر الثاني، انبعاث النية نحو السلوك الاجرامي، ووجود رابطة نفسية وذهنية نحو الفاعل وهذا السلوك هو مايمثل روح المسئولية الجنائية فمسئولية الشخص عن الفعل لاتتحقق إلا إذا صح أن ينسب صدوره إليه ومعنى النسبة أن يكون ماحدث راجعا في حدوثه إلى نشاط الشخص من الوجهة المادية ومن الوجهة النفسية معا[١].

---

(١) ا.د/ علي بدوي، الأحكام العامة في القانون الجنائي. الجزء الأول. في الجريمة ١٣٥٧ هـ-١٩٣٨م مطبعة نوري ص٢٥

ولابد من ارتباط العنصرين معا لقيام المسئولية الجنائية. فإن انفصل العنصر الثانى عن الأول كانت المسئولية هنا مسئولية موضوعية أو مادية يقصد بها تحميل الشخص تبعة نتيجة اجرامية كان فعله سببا لها، دون أن تقف ارادته من هذه النتيجة موقفا يصدق عليه وصف العمد أو الخطأ. أى أنها مسئولية تبنى على مجرد علاقة السببية بين سلوك الشخص والنتيجة التى أعقبته، ولاحاجة فيها إلى اثبات الخطأ، وهى مسئولية شاذة قبلها الضمير الإنسانى في طفولته الأولى على شذوذها[1].

ولاشك أن هذا النوع من المسئولية منبوذ في التشريع الجنائى الحديث الذى يقوم على قاعدة مسلمة مؤداها أنه لاجريمة بغير اثم.

ويجعل للمسئولية الجنائية محاور أربعة تدور حولها الارادة. والعمد، والخطأ والسببية فتوفر هذه المسئولية إيجابا، أى في معنى استحقاق الجانى للعقاب مرهون أولا وقبل كل شيء بوجود واقعة اجرامية مسندة إلى النشاط الارادى لشخص بعينه.

وفي هذا الشرط الأولى يظهر دور الإرادة، ويتمثل مبدأ السببيه ـ ومرهون ثانيا بأن يصاحب هذا النشاط الارادى المادى الخارجي معنى في ذهن الجانى أو سلوكه النفسى الداخلى يتفق مع احدى الصورتين اللتين حصر التشريع الجنائى فيها مختلف الجرائم بين عمدية وغير عمدية. هو اما «العمد» أو القصد الجنائى، وأما الخطأ غير العمدى. وأبرز مظاهر

---

(١) ا. د. عوض محمد. قانون العقوبات القسم العام. السابق. ص٢٨٧.

الاهمال وعدم الاحتياط فهذه المحاور الأربعة تدور حولها المسئولية الجنائية وجودا وعدما[١].

ويلاحظ فيما سبق أنه تم التعبير بالمسئولية الجنائية مع أنها تشمل المسئولية عن الجنح والمخالفات. لأن الجنائية مشتقة من الجناية، ويقصد بها هذا المدلول الواسع للجناية والذى يشمل الجنح والمخالفات، لا المعنى الضيق الذى يقتصر على الجناية فقط[٢]. هذا وكون المسئولية الجنائية تدور حول المحاور الأربعة السابقة يكشف عن الفرق بينها وبين المسئولية المدنية فالمسئولية المدنية تختلف عن المسئولية الجنائية من حيث العناصر التى تتألف منها، ومن حيث المبادئ التى تحكم النظام القانونى لكل منها فالمسئولية الجنائية لاتترتب عن جريمة، كقاعدة عامة ـ إلا إذا تحقق العدوان فيها بخطأ ـ عمدى أو غير عمدى ـ أما تحقيق الضرر فانه لايرتب إلا مسئولية مدنية مؤداها الالتزام باصلاح الضرر، فجوهر المسئولية المدنية هو اصلاح الضرر، وليس عقاب من تسبب فيه[٣].

فالمسئولية المدنية تدور مع فكرة الضرر والخطأ فيها مفترض بخلاف المسئولية الجنائية فإن الخطأ فيها لايجوز أن يكون مفترضا لأنها لاتعرف الخطأ المفترض بل أن من يدعى صدور خطأ من الجانى مكلف قانونا باثباته، ويكون خطأ شخصيا تسبب في توافر أركان الجريمة، وذلك بالاضافة إلى

---

(١) ا.د/ على أحمد راشد، الارادة والعمد والخطأ والسببية في نطاق المسئولية الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الثانية يناير ١٩٦٦م ص١.

(٢) ا.د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، السابق ص٣.

(٣) ا.د/ أحمد سلامة، نظرية الالتزام، مكتبة عين شمس. ١٩٨٠م ص٢٣٩.

أن نظريات تحمل التبعة . وقبول المخاطر ومااليها لاتزال بعيدة عن أن تلعب دورا مذكورا في الفقه الجنائي . أو في الشرائع العقابية بوجه عام حيث تسود مبادئ غير هذه تقضي أن لاجريمة بغير نص ، كماتقتضي التفسير الضيق للنصوص (١) .

بينما تقوم المسئولية المدنية أحيانا على أخطاء غير شخصية بمعنى أنها غير مسندة إلى الملزم بالتعويض ، كما في حالة المسئولية عن فعل الغير .

غير أن هذا لايمنع من أن تنشأ المسئوليتان عن فعل واحد لكن لاتلازم بينهما فقد تقوم المسئولية الجنائية فقط كماهو الحال في التشرد . وقد تقوم المسئولية المدنية فقط ، كماهو الحال بالنسبة للمنافسة غير المشروعة .

وأخيرا فإنه مماتجدر الإشارة إليه أن هناك فارقا بين المسئولية والجزاء . فالمسئولية هى صلاحية الشخص لتحمل الجزاء أما الجزاء فهو نوع من المعاناة تفرضة الدولة على من ينتهك قواعد القانون ، وتتمثل العقوبة في تجريد الشخص من بعض الحقوق ، المزايا أو في الحد منها ويتم ذلك عن طريق السلطة القضائية ، ومنخلال الدعوى الجنائية فبحث المسئولية سابق على بحث الجزاء وان كانت المسئولية الجنائية لاتكون إلا حيث تحق العقوبة جزاء لمن خالف التكليف الشرعى أو القانونى (٢) .

---

(١) ا.د/ رؤف عبيد ، في التسيير والتخيير بين الفلسلفة العامة وفلسفة القانون دار الفكر العربى ، الطبعة الثالثة ١٩٨٤م ص٢٧٠ .

(٢) ا.د/ حسين توفيق أحمد رضا ، المسئولية الجنائية بين الشريعة والإسلام والتشريعات الوضعية ، المجلة الجنائية القومية ، المجلد التاسع عشر ١٩٧٦م ص٩٨ .

الفصل الثانى

تطور المسئولية الجنائية

الفصل الثانى

تطور المسئولية الجنائية في القانون الوضعى

المسئولية الجنائية قديمة قدم الإنسان نفسه فمنذ أن وجد الانسان وجدت معه المسئولية وذلك لأن الإنسان مدنى بالطبع. أى لابد له من الاجتماع الذى هو المدنية وهو معنى العمران[1].

والعيش في مجتمع يترتب عليه طبقا لطبيعة الأشياء، وجود قواعد وقوانين وعادات يلزم بها الفرد نفسه. تجاه هذا المجتمع، ولاشك أنه لابد أن تتطلب هذه القواعد تجريم بعض الأفعال، بهدف حماية المصالح الاجتماعية. وإذا استقرأنا التطور التاريخى للمصالح التى يحميها قانون العقوبات، سوف يتضح مدى تأثرها بنظام المجتمعات البشرية. ومقومات حياتها فالتغيرات الاجتماعية تعكس بوجه عام التحولات التى تلحق بهيكل القيم الاجتماعية وهذه القيم تمثل في جوهرها مجموعة المعتقدات وأنواع السلوك التى يقبلها المواطنون في بلد معين، وتبدو مظاهرها في وسيلة حياتهم والتعبير عن آرائهم. ولقد كان الانسان القديم يعيش في ظل قواعد بدائية، وكانت قوانينة صدى للبيئة التى يعيش فيها ؛ طبيعى ألا نتوقع نظرية متكاملة للمسئولية الجنائية لدى هذا الانسان وإن كان هذا لايمنع من وجود خصائص مشتركة في فكر المسئولية الجنائية وتطبيقها عند أغلب المجتمعات القديمة.

---

(١) عبد الرحمن بن محمد بن خلدون، مقدمة ابن خلدون، دار القلم. بيروت ـ لبنان. الطبعة الخامسة. ١٩٨٤م ص٤٢.

ومن ثم فلن نتناول تطور المسئولية الجنائية من خلال عنصر الزمن، ولكن من خلال الخصائص المشتركة التى سادت هذا الزمن. وقد غلب على المسئولية الجنائية في العصور القديمة عدة خصائص كان من أهمها:

غياب التنظيم القانونى المتمثل في الدولة، والطابع المقدس للمسئولية بمافي ذلك سيطرة فكرة التفويض الالهى، وأخيرا المظهر الموضوعى للمسئولية.

ويتناول هذا المبحث تلك الخصائص فيمايلى:

أولا: غياب التنظيم القانونى المتمثل في الدولة:

في العصور القديمة قبل أن تنشأ الدولة، كان أساس الحياة الاجتماعية هو العشائر أو الأسس التى كان يجمعها رباط التضامن تحت رئاسة رب الأسرة أو شيخ العشيرة، وكانت أولى مظاهر العقاب هى فكرة الانتقام الخاص أى انتقام الفرد لنفسه بمفرده، أو بمساعدة أسرته من المعتدى فردا كان أو قبيلة ذلك أن هذه الصورة هى التى تتلاءم مع الصورة البدائية للحياة البشرية، أى حيث يعيش الناس قبائل وعشائر متفرقة متنافرة متعادية لايربطها نظام ولايحكم علاقاتها ومنازعاتها قانون أو سلطان[1].

وكان من الطبيعى أن يؤدى انعدام السلطة القوية المركزة في المجتمعات البدائية إلى اتخاذ العقوبة صورة التعبير عن شهوة الانتقام التى تصل إلى حد الحرب الصغيرة بين عائلتى الجانى والمجنى عليه وكان قتل أى أجنبى عن

---

(١) ا.د/ على أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائى، السابق ص١٩.

الجماعة لايؤدى إى أى رد فعل داخل الجماعة، بل كان هذا الفعل يعد في غالبية الأحوال فخرا للجماعة ومن الطبيعى أن يؤدى الثأر والانتقام فيمابين الجماعات إلى استمرار العداوة والقتال اذ يعقب الانتقام انتقام آخر. لذا اضطرت هذه الجماعات إلى وضع قيود تحول دون الاسترسال في القتال والمبالغة في العدوان. ومن هنا نشأت قاعدة القصاص ونظام التخلى الذى يجرد المطرود من حماية عشيرته، ويجعل منه شخصا مباحا لايحرم الاعتداء عليه[1]. وقد ميزت الجماعات البدائية بين الشخص وبين الشخصية، فداخل الجماعة لايوجد شخص ولافرد، بل شخصيات اجتماعية أقامها المجتمع البدائي ولم يعتد العرف إلا بها والشخصية الاجتماعية التى أقامها المجتمع البدائى هى جزء من كل بحيث تعد حياتها تعبيرا عن وجود الجماعة، وبالتالى كانت التصرفات السيئة لعضو الجماعة تلزم جماعته باعتباره عضوا يمثل الكل ومن ثم كانت الجماعة كلها تتحمل المسئولية المستوجبة على أحد أفرادها باعتباره شخصية اجتماعية[2].

وطبقا لذلك ساد مبدأ المسئولية الجماعية، فأحيانا تتجه هذه المسئولية إلى جماعات نشأت في صورة تلقائية على أساس اشتراك أفرادها في الدم أو القرابة أو مكان الاجتماع أو السكن أو الموطن الجغرافى كالأسر والعشائر والقبائل وأهل المنزل الواحد أو الحى الواحد ففى جميع الشعوب التى تسير نظمها على طريقة الأخذ بالثأر في بعض الجرائم الخطيرة وخاصة

---

(١) ا.د/ محمود نجيب حسنى. شرح قانون العقوبات، السابق ص١٣.

(٢) ا.د/ هشام محمد فريد، الدعائم الفلسفية، السابق ص١٧.

القتل، تتجه لديها المسئولية في هذه الجرائم اتجاها جماعيا، فتنال الجماعة التي تسبب أحد أفرادها أو بعضهم في احداث الجرم[1].

فعلى سبيل المثال يقر القانون الصيني المسئولية الجماعية خاصة في جرائم الخيانة الوطنية. ففي حالة الخيانة الوطنية يعاقب المجرم نفسه وجميع أفراد أسرته من الدرجة الأولى وهم الآباء والأمهات والأجداد والجدات والأولاد وأولاد الأولاد والعمام وأولاد الأعمام، سواء في ذلك ذكورهم واناثهم كبارهم وصغارهم[2].

وفي القانون الصيني أيضا يعد كل من يتمتع بمركز رئاسي مسئولا بمقتضى مايتمتع به من سلطة فرئيس القرية مسئول عمايقع فيها من جرائم، ورئيس الحي مسئول، ويعاقب اذا وقعت جرائم في منطقته[3].

كماأخذت بمبدأ المسئولية الجماعية أيضا شرائع بابل وأشور ويجسد تشريع «حمورابي» وهو أحد ملوك الأسرة البابلية هده المسئولية حيث تقع المسئولية فيه أحيانا على شخص لم يخطيء أبدا، ولم يتدخل في الفعل الاجرامي، أو يتصل به على أية صورة مثال ذلك ماتنص عليه المادة ٢٠٩ من تشريع حمورابي على أنه: «اذا ضرب انسان ابنه رجل حر وسبب اسقاط جنينها يدفع عشر شيكل فضة في مقابل دية الجنين ثم تضيف المادة

---

(١) ا.د/ على عبد الواحد وافى، المسئولية والجزاء، دار نهضة مصر للطبع والنشر الفجالة القاهرة، الطبعة الخامسة ص٥٤.

(٢) ا.د/ على عبد الواحد وافى. المسئولية والجزاء السابق ص٥٦.

(٣) ا.د/ هشام محمد فريد، الدعائم النفسية. السابق ص٦١.

« ٢١ - أنه إذا ماتت الابنة فتقتل ابنته وكذلك المادة ٢٢٩ والتى تنص على أنه إذا بنى بناء بيتا لرجل ولم يكن بناء متينا وانقض البناء وسبب بذلك موت صاحب البيت فذلك البناء سوف يقتل، واذا سبب موت ابن صاحب البيت فسوف يقتلون ابن ذلك البناء[١] كماعرفت الشريعة اليونانية القديمة كذلك مبدأ المسئولية الجماعية في جريمتى الخيانة الوطنية، وانتهاك حرمة الأشياء المقدسة فتقضى في هاتين الحالتين بالاعدام على المجرم نفسه وعلى جميع أفراد أسرته. ويرجع السبب في شيوع فكرة المسئولية الجماعية إلى فكرة التضامن الاجتماعى الذى كانت الحاجة إليه ملحة، وكان واقعا قائما عند المجتمعات القديمة، وخاصة تلك التى لم تعرف بعد السلطة القوية.

ولاشك أنه في ظل فكرة المسئولية الجماعية لايمكن القول بأن الشرائع القديمة قد عرفت مبدأ شخصية المسئولية الجنائية اللهم إلا في حدود ضيقه تتصل بنظام «الخليع» وذلك أن العشيرة كانت تضطر أحيانا إلى مجازاة أحد أفرادها لخصال لاتقره عليها تقاليدها وآدابها، فتخلعه عن ذمتها، وتقطع صلتها به، فيصبح أجنبيا عنها لاتعده من أفرادها ولاتثأر له اذا قتل، ولاتؤخذ بجرائر أعماله، بل يصبح هو وحده المسئول عن تبعة مايحدثه[٢].

---

(١) ا.د/ محمود سلام زناتى، ترجمة تشريع حمورابى، مجلة العلوم القانونية والاقتصاد العدد الأول يناير ١٩٧١م ص٤٨.

(٢) ا.د/ على عبد الواحد وافى، المسئولية والجزاء، السابق ص٥٦.

وكذلك عرفت هذا المبدأ بعض القوانين القديمة وبصفة خاصة القانون المصرى وأوضح دليل على ذلك هو تلك الاعتبارات التى وقفت خلف القاعدة التى طبقها قدماء المصريين القاضية بتأجيل تنفيذ عقوبة الموت بالنسبة للمرأة الحامل إلى أن تضع حملها والتى حصرها «ديودور الصقلى» في اعتبارهم أنه من الظلم المحض أن يشارك الجنين البرئ أمه المذنبة في جريرة ذنبها، أو أن يقتص من اثنين لوزر واحد، أوأن يتعرض الجنين لنفس عقوبة أمه مع أنه لايعرف شيئا البتة[1] إلا أن المسئولية الجماعية كانت السمة المميزة للتشريعات القديمة ومايترتب عليها من مسئولية عن فعل الغير، وكان النادر هو تطبيق مبدأ شخصية المسئولية.

ثانيا: الطابع المقدس للمسئولية الجنائية:

نظرا لغياب عنصر السلطة فقد أحاطت الجماعات البدائية ماترغب في حمايته بهالة من القدسية، وحرمت المساس به تحريما غيبيا، ومن ثم سبحت الجماعات البدائية في جو غيبى، وتصور البدائيون الجريمة كفعل ضار يؤدى إلى نوع من الدنس الذى لايلوث محدث الضرر فحسب، بل يمتد بسبب طبيعته المعدية ليلوث المحيطين به وكان أساس حق العقاب في العصور القديمة هو العقيدة الدينية، وغايته هى الانتقام للآلهة والعمل على تهدئة سخطهم الذى أثاره المذنب بارتكاب جريمته[2].

---

(١) محمود سلام زناتي، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية القاهرة دار النهضة العربية بدون تاريخ ص٢٧.

(٢) أ.د/ على أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائي، السابق ص٢٦.

وكانت الجرائم الدينية كالخيانة والسحر وانتهاك حرمة الأشياء المقدسة تثير رد فعل انفعالي شديد لدى الجماعة يتمثل في توقيع العقوبة التي تتسمت بصبغة دينية في اجراءات النص بها. وتنفيذها إذ كانت تصحب ذلك طقوس دينية متعددة وكانت النظرة إلى الجاني على أنه ضحية تقدم إلى الآلهة دفعا لغضبها، كمااتسمت العقوبة كذلك بالقسوة والشدة اذ اتخذت وسيلة للارهاب والبطش للحفاظ على سلطة الحكام وهيبتهم تلك الهيبة التي كانت مستمدة من فكرة التفويض الالهى[1] والتي تقوم على أساس أن الحاكم مفوض من قبل الاله في تحديد الجرائم، وتوقيع العقوبات وهذا كان يضفى شيئا من القداسة على الحكام بل كان يضفي هذه القداسة على بعض الحيوانات أو النباتات حيث كانت الجريمة في المجتمعات البدائية عبارة عن مخالفة أمر أملته اعتقادات مقدسة، أو قدرة مجهولة وكان الانسان البدائي يتصور أن جميع الأوامر والنواهي التي تنظم الروابط الاجتماعية ينبغي أن تأتي من لدن هذه القدرة التي يطلق عليها علم الاجتماع وصف «التابو» الذى يمثل تاريخيا المصدر البدائي للتجريم. وكان هذا المصدر مرتبطا في أذهان الناس بضرورة الالتفاف حول رمز الهى مقدس قد يكون حيوانا أو نباتا أو مكانا أو إنسانا يطلق عليه وصف «الطوطم» تعتقد القبيلة أو العشيرة أنها مرتبطة به على وجه دينى أو عقيدى. معين ومظهر هذا الارتباط أن مخالفة أوامر الطوطم أو المساس بحرمته تجر إلى كارثة محققة تنزل بالمخالف ومن يحيطون به وكان يسود

---

(١) أ.د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام. السابق ص١٤.

الاعتقاد بأن مخالفة التابو تصيب المخالف بالنجاسة فلابد أن يتطهر بالتطهير بالنار أو نقل النجاسة إلى شيء آخر حيوان أو نبات[1].

ولاريب أن هذا الأصل التاريخي لفكرة الجريمة والعقوبة يؤيد الاتجاه الحديث في علم النفس نحو التسليم بوجود غريزة عامة لدى بني البشر هي غريزة الإحساس بالمجهول والارتباط به على وجه من الوجوه والتي يعرفها الفيلسوف الأمريكي «وليام جيمس» بأنها تمثل الايمان بالعنصر الالهي في طابع الأشياء، أو الايمان بعالم غير منظور، وبأن خيرنا الأسمى كائن في ايجاد الملاءمة الناجحة بيننا وبين ذلك العالم، ومهما تفاوتت أساليب هذا الإيمان ومظاهره بين مجتمع آخر، وعصر وآخر فان هذا التفاوت لاينفي أن الإيمان وجد دائما. وأنه يمثل غريزة انسانية عميقة الأثر في تطوير الحياة لاتقل في أثرها، وفي قوة انفعالاتها عن سائر غرائزة الأخرى[2] ومن ثم كان الطابع المقدس سمة تميز المسئولية الجنائية في سائر المجتمعات البدائية ففي القانون الصيني كان أول وأكبر الأشخاص المسئولين بمقتضى تفويض السماء هو الامبراطور فهو مسئول عن حسن وانتظام سير الحياة، والاضطرابات التي تخل بهذا النظام ترجع إلى عدم قيامه بالتنفيذ الصحيح لتوكيله السماوي، أو إلى عدم مراعاته الطقوس الدينية، أو لعدم اتفاق سلوكه مع الفضيلة، ومسئولية الامبراطور ليست

---

(١) ا.د/ أحمد فتحي سرور. أصول السياسة الجنائية. دار النهضة العربية ١٩٧٢ - ص١٥٣.

(٢) ا.د/ رءوف عبيد. مبادئ علم الاجرام، دار الفكر العربي. الطبعة الثالثة ١٩٧٤م ص٦٠٥.

جنائية . بل أخلاقية وجزاؤها سماوي والتشريع الأثيني اليوناني يغلب عليه الطابع الديني . فجريمة القتل على سبيل المثال تعد خطيئة دينية . وجريمة قانونية في وقت واحد والخوف من الانتقام يظل قائما اذا عجز القانون عن الانتقام من القاتل ، وكانت هناك ثلاث محاكم للنظر في جرائم القتل تختلف باختلاف طبقة القتيل وأصله ، وكانت محكمة رابعة تنعقد في «فريتس» على الساحل لتحاكم الذين نفوا من قبل لارتكابهم جريمة القتل الخطأ ، ثم اتهموا بعد ذلك بجريمة القتل العمد ذلك أنهم وقد دنسوا بارتكاب الجريمة الأولى لايسمح لهم بأن تطأ أقدامهم أرض «أتيكا» ولهذا يدافع عنهم المدافعون وهم في قارب بجوار البحر ولعل ذلك مصدره عقيدة راسخة في ديانة اليونان القديمة تقول بأن آلهة الانتقام يحل غضبها على المجرم وأهل بيته ومدينته[1] . والتشريع المنسوب إلى «نومابومبيليوس» ثاني ملوك الرومان قبل عصورهم التاريخية ٧١٤ - ٦٧١ق.م.

يتضمن مادة تقضي بعقوبة الاعدام على الثور وصاحبه اللذين يتسببان في أثناء عملية الحرث في نقل الحد الفاصل بين الحقل المحروث والحقل المجاور له . ولعل السبب في تشديد العقوبة في هذه الجريمة يرجع إلى أن قدماء الرومان كانوا ينظرون إلى حدود الحقول نظرتهم إلى أمور مقدسة حتى لقد زعمت أساطيرهم أن ثمة الها خاصا يقوم بحراستها وحمايتها من المعتدين فنقلها من أماكنها لم يكن في نظرهم اعتداء على الملكية فحسب ، بل كان

---

(١) ا.د/ محمد كمال الدين إمام، المسئولية الجنائية أساسها وتطورها في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية . دار البحوث العلمية ، الكويت ، الطبعة الأولى ١٩٨٣ ص٧٦ .

ذلك انتهاكا لحرمة الدين وتحديا للآلهة ولذلك كان الثور وصاحبه يقدمان قربانا للاله الذى انتهكا حرمته[1]. كماغلب الطابع المقدس للمسئولية على تشريع حمورابى «الممثل للتشريع البابلى ففيه أنه اذا كان رجل قد ادعى على رجل بالسحر ثم لم يقم البينة عليه، فسوف يذهب المدعى عليه بالسحر إلى النهر المقدس وسوف يلقى بنفسه في النهر المقدس واذا غلبه النهر المقدس فسوف يأخذ متهمة بيته ويحتفظ به، واذا أبان النهر المقدس أن ذلك الرجل برئ وعاد سالما، فسوف يقتل من ادعى عليه بالسحر ومن ألقى بنفسه في النهر المقدس سوف يأخذ بيت متهمة ويحتفظ به.

كماشدد هذا القانون العقوبات على الجرائم التى تمس بالاله المقدس ففيه أنه إذا كان رجل قد سرق مالا مملوكا لاله أو قصرا فسوف يقتل ذلك الرجل والذى تسلم المال المسروق من يده سوف يقتل[2] وقد اتسمت المسئولية الجنائية بالطابع المقدس كذلك في الشرائع اليهودية والمسيحية فقد حددت التوراة وهى من كتب العهد القديم مايعد طبيعيا من الأفعال ومايعد خطيئة، فالأفعال الطبيعية أو العادية هى التى تتحقق وفقا للشريعة أو القانون والمسايرة للحياة كماأرادها الاله أما الخطيئة فهى فعل مضاد ومعاكس لازدهار الحياة يقتضى رد فعل يعيد الحياة إلى مجراها أى تستوجب عقاب مرتكبها، والاله هو الذى يتولى عقاب مرتكبى الجرائم أساس باعتبارة حامى الحياة.

---

(١) ا.د/ على عبد الواحد وافى، المسئولية والجزاء، السابق ص٢٠.

(٢) ا.د/ محمود سلام زناتى، ترجمة تشريع حمورابى. السابق ص١١، ١٢.

وقد حرصت نصوص العهد القديم على وصف إله اليهود بالمنتقم وأعطته صورة مخيفة قاسية واصفة اياه بالقوة والجبروت والانتقام[1]. وإذا رجعنا إلى تاريخ الكنيسة المسيحية نجد أن رجال الدين. وهم المشرفون على اقامة أوامر الله ونواهيه، قد اقتطعوا لأنفسهم أولا حق التكفير عمايرتكبه الفرد من المعاصي الدينية، ثم تدخلوا في الشئون الدنيوية، وصاروا يعاقبون عليها لاخلالها بقواعد الآداب التى تفرضها التقاليد الدينية[2].

وخلاصة القول أن التشريعات البدائية قد أحاطت المسئولية الجنائية بهالة كبيرة من القدسية، وقام الحكام بتوقيع الجزاءات باعتبارهم مفوضين من قبل الاله بتوقيعها وقد أضفى ذلك كثيرا من القداسة على رموز تمثل الاله سواء كانت هذه الرموز في صورة انسان أو حيوان أو نبات. كماأدى ذلك إلى قسوة العقوبات وشدتها باعتبارها أفعال تدنس صاحبها والمحيطين به، وأنه ينبغى التشديد في انزال العقاب بهذا الشخص لتخليصه من الدنس الذى أصابه وحتى ترضى الآلهه عنه وفي ظل ظروف كهذه ليس من المتصور أن يكون هناك حديث عن المساواة في المسئولية بدليل تشديد العقاب بالنسبة للجرائم الدينية كالسحر، كماأنه ليس من المتصور الحديث عن مبدأ شخصية المسئولية الجنائية، حيث كانت الجريمة تدنس مقترفها والمحيطين به وبالتالى يؤخذ الجميع بها لتطهيرهم من هذا الدنس.

---

(١) ا.د / هشام فريد، الدعائم الفلسفية، السابق ص٥٣.

(٢) ا.د محمد مصطفى القللى، المسئولية الجنائية، مطبعة جامعة فؤاد الأول القاهرة ١٩٤٨م ص٥.

ثالثا: المظهر الموضوعي للمسئولية:

واجه الإنسان البدائي ظواهر طبيعية متعددة أثارت في نفسه الخوف والدهشة فحاول معرفة أسبابها علة يستطيع أن يتصالح معها ونظرا لقلة خبرة الإنسان البدائي فقد نظر إلى الرابطة بين الوقائع على أنها مجرد توافق عرض في الزمان أو المكان، ورأى في ذلك مسوغا كافيا لاثبات أن بعض الوقائع سبب للبعض الآخر ومن ثم جاء تفكيره خياليا خرافيا يتسم بالاعتقاد بأن لكل شيء مادي حياة وروحا فالحيوان والنبات والجماد يتمتع في نظر الانسان البدائي بحياة شبيهة بحياة الإنسان[1].

ونظرا لشيوع هذا الاعتقاد لدى الإنسان البدائي فقد فقد القدرة على التمييز بين الظواهر التي تعبر عن ارادة الانسان، والظواهر التي تنشأ نتيجة تفاعل قوى الطبيعة، وكان يرى أن وراء كل ظاهرة ارادة فعاله وهذا يعني أن وراءها مسئولا وليس سببا وبناء على ذلك أقامت الجماعات البدائية قرينة عامة على المسئولية تباشر على نحو آلي فمتى كان هناك فعل ضار فلابد أن يكون هناك مذنب فاذا مامات انسان، فلابد أن يكون هناك مسئول عن هذا الموت سواء أكان موته بسبب سقوط شجرة أم عدوان حيوان أم انسان فالمجتمعات البدائية يستوى عندها أن يكون الفاعل انسانا أو حيوانا أو نباتا.

وقد ساد في هذه الحقبة من الزمن مبدأ المسئولية الموضوعية، وهي

---

(١) ا.د/ هشام فريد، الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية، السابق ص١٢.

المسئولية التى تؤسس على الجانب الموضوعى أو المادى. أى على مادية الجريمة[1].

ولم يكن ثمن مجال للاهتمام بالركن المعنوى أى بالقصد الجنائى فالمسئولية لم تكن تكمن في تحديد الارادة أو القصد أو في الادراك الحر المستنير وقد ظهرت مسئولية الحيوان والنبات والجماد في التشريعات البدائية في صور كثيرة فأحيانا كانت تقع المسئولية على هذه الدائنات لعمل أحدثته، أو كانت من أسباب حدوثه، وأحيانا كانت تؤخذ في نطاق المسئولية الجماعية مع أفراد الأصرة التى تملكها لجريرة ارتكبها بعض أفرادها، وأحيانا كان يتواضع على انزالها منزلة المجرم، فتتجه نحوها هى جميع اجراءات المسئولية والجزاء كمااختلفت العقوبة التى كانت توقع عليها كذلك فأحيانا كانت تؤخذ بالعقاب المادى كالقتل والرجم والحرق والشنق، وأحيانا كان يقضى بقذفها أو بيعها في مكان ناء خارج حدود البلد الذى حدث فيه الجرم، وأحيانا كان يحكم بتسليمها إلى المجنى عليه يتخذ حيالها مايراه ويطلق مؤرخوا القانون على هذا الإجراء الأخير اسم التخلى[2] والواقع أن المسئولية الموضوعية كانت سمة مميزة للتشريعات البدائية في مختلف المجتمعات فعند الرومان لم تكن أهلية الكائن الانسانى للمسئولية تتوقف على ارادة آثمة وإنما كثيرا ماكان العقاب مجرد رد فعل يصيب الانسان والحيوان والعاقل والمجنون وكانت الأنظمة القانونية

---

(١) ا.د/ عبد الرحيم صدقى، الظاهرة الإجرامية، دراسة تحليلية وتأصيلية في الفقه المصرى والمقارن دار الثقافة العربية، ١٩٨٩م ص٦٨.

(٢) ا.د/ على عبد الواحد وافى، المسئولية والجزاء، السابق ص١٢.

الرومانية دليلا على سيطرة روح الانتقام الأعمى حتى على قواعد القانون، اذ كان هدف هذه القواعد هو مواجهة الفعل برد فعل من نفس مادته، فقد كان يقابل الضرر أيا كان مصدرة بضرر مشابه بل أشد، ولو كان مصدر الضرر حيوانا غير عاقل أو جمادا، وكانت عناية القانون منصبة كلها على مادة الفعل وعلى أثره المادى، وضرره الواقعى، دون التفات إلى شخص الفاعل، وظلت هذه النزعة سائدة في القانون الرومانى حتى في عهوده اللاحقة، أى في العهد الجمهورى والعهد الامبراطورى[1] وقد أنشأ قدماء اليونان محكمة مستقلة بأثينا كان يطلق عليها اسم «البريتانيون» وهو اسم المكان الذى تعقد فيه جلساتها، وكانت مهمتها محاكمة الحيوان والجماد الذى يتسبب في هلاك انسان، وقد احتفظ تشريع «داركون» بهذه المحكمة ولم يدخل أى تعديل جوهرى على نظمها أو وظائفها[2]. وقد أقرت أسفار اليهود المقدسة مسئولية الحيوان وعقابه، ففى سفر الخروج إذا نطح ثور رجلا أو امرأة، وأفضى ذلك إلى موت النطيح، وجب رجم الثور، وحرمة أكل لحمه، ولاتبعة على مالكه اذا لم يكن الثور معتادا للنطح، فإن كان ذلك من عادته، وأنذر الناس صاحبه، فلم يعبأ بانذارهم، وأهمل رقابته حتى تسبب في هلاك رجلا أو امرأة كان جزاء الثور الرجم وجزاء صاحبه الاعدام[3] والخلاصة أن القوانين الوضعية في العصور الوسطى والى ماقبل الثورة الفرنسية، كانت تجعل الانسان والحيوان والجماد أهلا للمسئولية

---

(١) ا.د/ رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائى ١٩٦٨م ص١٢٥.

(٢) ا.د/ محمد كمال الدين امام، المسئولية الجنائية، السابق ص٧٧.

(٣) ا.د/ على عبد الواحد وافى. المسئولية والجزاء، السابق ص١٣.

الجنائية . وكان الجماد يعاقب على ماينسب إليه من افعال ضارة كمايعاقب الانسان . ولم تكن المسئولية تقتصر على الانسان الحى . بل كانت تمتد أحيانا إلى الأموات . ولم يكن الإنسان يسأل عن فعله فقط . وإنما كان يسأل عن عمل غيره وكانت العقوبات تتسم بالقسوة والشدة نظرا للطابع الدينى الذى اصطبغت به المسئولية الجنائية . كما كان للحكام سلطة تحكمية في توقيع العقاب باعتبار أنهم مفوضون من قبل الاله في توقيعه ولم تكن هناك مساواة في المسئولية . كمالم تكن هناك قواعد قانونية تحدد سلفا الأفعال المجرمة ومدى المسئولية عنها وترجع المبادئ السابقة إلى أن المسئولية الجنائية كانت تقوم على أساس نظرية المسئولية المادية أى التى تنظر إلى الصلة المادية البحتة بين الجانى والجناية ، وبين الجانى وغيره من أهله وعشيرته من المتصلين به وقد ظلت هذه الأوضاع سارية حتى جاءت الثورة الفرنسية وزعزعت هذه الأوضاع الجائرة وأخذت تحل محلها مبادئ جديدة تقوم على مبدأ الشرعية وعدم مساءلة الشخص عن جرم اقترفه غيره وقصر هذه المساءلة على فاعل الجرم أو من شارك فيه وهو مايعرف بمبدأ شخصية المسئولية الجنائية والقول بطرح المبادئ التى كانت تقوم عليها المسئولية الجنائية في العصور البدائية ليس على اطلاقه . بل ماتم طرحة منها هو تلك المبادئ التى توصم المسئولية بالموضوعية وتؤدى إلى توقيع العقوبة على جسد لايدرك الهدف من توقيعها بالتالى لايحقق توقيعها اهم أهداف العقوبة وهى الردع الخاص والردع العام مثال ذلك توقيعها على الميت . فقد كان الميت محلا للمساءلة الجنائية ، وكان يسأل عن الجريمة فى بدنه بتوقيع العقوبة عليه أما الآن فالميت ليس أهلا

للمسئولية الجنائية أى ليس أهلا لتوقيع العقوبة على بدنه ولما كانت المسئولية الجنائية شخصية ممايعنى شخصية العقوبة ـ والميت ليس أهلا للعقوبة، فان النتيجة الحتمية لذلك هى انقضاء الدعوى الجنائية بالوفاه، لأن الدعوى الجنائية هى وسيلة الدولة لاقتضاء حقها في العقاب، ومادام أن المتهم أصبح غير أهل للمساءلة ـ أى لتوقيع العقوبة عليه ـ تنقضى الدعوى، فوفاة المتهم يترتب عليها سقوط الجريمة التى وقعت منهوبالتالى لاتتم مساءلته عنه، ومن النصوص التى عالجت هذه القضية في التشريعات الحديثة مادة ١٤ من قانون الاجراءات الجنائية المصرى والتى تنص على أن «تنقضى الدعوى الجنائية بوفاة المتهم، ولايمنع ذلك من الحكم بالمصادرة في الحالة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة (٣٠) من قانون العقوبات[١] إذا حدثت الوفاة أثناء نظر الدعوى، ويستفاد من هذا النص أن الوفاة تحدث أثرها طالما حدثت قبل صدور الحكم النهائى الصادر بالادانة.

وعلة انقضاء الدعوى الجنائية بوفاة المتهم هى «مبدأ شخصية الدعوى الجنائية» وهو مبدأ يرتبط بمبدأين آخرين: شخصية المسئولية الجناية وشخصية العقوبة فاذا كانت المسئولية شخصية وكانت العقوبة شخصية كذلك تعين أن تتصف الدعوى بذلك أيضا باعتبارها تنشأ عن المسئولية وتستهدف العقوبة. واذا كان من المسلم به أن العقوبة لاتحقق أيا من أغراضها إلا إذا نفذت في شخص معين بالذات هو المسئول عن الجريمة فان

---

(١) اذا كانت الأشياء المضبوطة من التى يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته وجب الحكم بالمصادرة في جميع الأحوال ولو لم تكن تلك الأشياء ملكا للمتهم.

وفاة هذا الشخص تجعل من المستحيل تنفيذ العقوبة وتحقيق أغراضها. ومن ثم ينتفى علة الدعوى وغايتها[1] أما إذا حدثت الوفاة بعد صدور حكم بات في الدعوى، فان الدعوى تكون قد انقضت بالحكم البات، ومن ثم لاتؤثر الوفاة على الدعوى وانما تؤثر على تنفيذ العقوبة.

وقد نص المشرع المصرى في قانون الاجراءآت الجنائية على أثر الوفاة على العقوبة فبين أنه إذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم نهائيا تنفذ العقوبة المالية والتعويضات ومايجب رده والمصاريف في تركته م٥٣٥ اجراءآت مصرى.

فالتنفيذ هنا خاص بالعقوبات غير الماسة بالبدن ويلاحظ أن الحكم بانقضاء الدعوى الجنائية لوفاة المتهم لاينصرف أثره إلا بالنسبة للدعوى الجنائية وحدها فلاتأثير لهذا الحكم على الدعوى المدنية ويجوز للمحكمة الاستمرار في نظرها والحكم فلاتأثير لهذا الحكم على الدعوى الجنائية بالانقضاء لوفاة المتهم م٢٥٩ اجراءآت جنائية مصرى. كذلك لاتأثير للحكم بانقضاء الدعوى الجنائية على مايجب اتخاذه من تدابير احترازية مادية كالحكم بمصادرة الأشياء التى يعد صنعها أو استعمالها أو حملها أو حيازتها أو التصرف فيها جريمة في حد ذاته[2].

---

(١) ا.د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ١٩٨٢ ص١٩٦.

(٢) ا.د/ مأمون محمد سلامة، قانون الاجراءآت الجنائية، معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض، دار الفكر العربى، الطبعة الأولى. ١٩٨٠ ص١٤٤.

وهذه المصادرة ليست عقوبة، وانما هى تدبير احترازى عينى، وفي هدا التكييف تكمن علة اجازة الحكم بها على الرغم من الوفاة، فالحكم ليس فضلا في الدعوى الجنائية بل هو قضاء تدبير احترازى وقائى لايعتبر جزاء جنائيا، بل يهدف إلى حماية المجتمع بحسب شيء خطر من التداول. وهذه العلة قائمة ولو مات المتهم[1].

ومن هذا الاستعراض يتبين أن المنفى من مساءلة الميت هى المساءلة التى تتعلق بالبدن، لأن هذه المساءلة لايتحقق معها الردع العام أو الخاص أما مساءلة الميمت في ماله، فان هذا جائز لأنه لامساس معه بالبدن كما أنه يحقق الردع العام لدى الكافة لمايرونه من اهدار المال الميت بتنفيذ العقوبة فيه، وأيضا المساءلة في المال لايترتب عليها ضياع حق المضرورين من الجريمة وبالتالى لهم الحق في المطالبة بالتعويض المدنى. ومن هذا الاستعراض يتبين أن المنفى من مساءلة الميت هى المساءلة التى تتعلق بالبدن، لأن هذه المساءلة لايتحقق معها الردع العام أو الخاص أما مساءلة الميت في ماله، فان هذا جائز لأنه لامساس معه بالبدن كماأنه يحقق الردع العام لدى الكافة لمايرونه من اهدار لمال الميت بتنفيذ العقوبة فيه وأيضا المساءلة في المال لايترتب عليها ضياع حق المضرورين من الجريمة وبالتالى لهم الحق في المطالبة بالتعويض المدنى.

---

(١) ا.د/ أحمد فتحى سرور، الوجيز في قانون الاجراءات الجنائية، دار النهضة العربية ٨٢، ١٩٨٣م ص١٤٣ . ا.د/ محمود نجيب حسنى شرح قانون الاجراءآت الجنائية، السابق ص١٩٨ .

الفصل الثالث

أساس المسئولية الجنائية

الفصل الثالث

أساس المسئولية الجنائية في القانون الوضعي

ظلت المسئولية الجنائية فترة طويلة من الزمان ترجمة حقيقية لحال المجتمع الذى تطبق فيه وكانت هذه المسئولية تنشأ بصورة آلية تهدف إلى استجلاب رضا الآلهة أو الانتقام من الجانى أو عشيرته، دون بحث فيماهو أهم من العقاب وهو أساس الحق فيه. وكان التجريم في المجتمعات القديمة ينصرف إلى مجرد الفعل المادى أو الامتناع. وكان الاسناد المادى كافيا وحده لانعقاد المسئولية، وهو مايعرف بالمسئولية المادية. حقا عرفت المسئولية الجنائية في بعض صورها فكرة الارادة الآثمة فالقانون الرومانى اهتم بدور الارادة الآثمة في قيام الجريمة. وكذلك القانون الكنسى إلا أنه لايمكن القول بأن ذلك هو الطابع المميز للمسئولية الجنائية خاصة بعد مانقل من صور لمساءلة الحيوان والجماد[1].

وقد أدى قصور المبادئ السائدة في هذه القوانين القديمة عن حقيق الآمال التى كانت معقودة عليها في مكافحة الجريمة بطريقة أكثر فاعلية مماكان يرتجى. فضلا عن خلق وعى اجتماعى قادر على مواجهة مشكلاتها

---

(١) الأساس: قاعدة البناء التى يقام عليها وأصل كل شيء ومبدؤه ومنه أساس الفكرة وأساس البحث انتهى، المعجم الوسيط جـ١ ص١٧، الأساس: جمع أس الحائط بالضم أصله وجمعه (أساس) مثل قفل وأقفال وربما قيل (أساس) مثل عس وعساس والأساس ـ مثله ـ وجمعه أسس مثل عناق وعنق. وأسسته تأسيسا جعلت له أساسا وأصل الشيء هو ماينبني عليه غيره انتهى، أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير. السابق، مادة أس.

من الزوايا الجديرة بالمواجهة سواء في شخص الجانى . أو في ظروف البيئة المحيطة به وبجريمته إلى ظهور آراء متنوعة من التفكير الفلسفى في هذا الشأن تخالف ماكان سائدا من نظريات عقابية حتى أواخر القرن الثامن عشر وقد بدأت هذه الآراء تبحث في مدى الأساس الذى تبنى عليه المسئولية . وهل يسأل الشخص على أساس أنه اختار طريق الجريمة وبالتالى ينبغى أن يلقى الجزاء المناسب لاختياره ؟ وتكون مسئوليته عن الجريمة حينئذ مسئولية أدبية أم يسأل على أساس أنه مجبر على ولوج طريق الجريمة . وأنه لايمثل سوى حالة خطرة ينبغى اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهتها ؟ وحينئذ تستبدل المسئولية الأدبية بالمسئولية الاجتماعية ويسأل الجانى لا لأنه أتى الفعل المحظور باختياره . بل لأنه كشف بفعله عمايكمن في داخله من خطورة اجرامية تنذر بوقوع أفعال مماثلة منه في المستقبل . وهذه الخطورة تفرض على المجتمع أن يواجهها ليدرأ عن نفسه عواقبها بأن يتخذ قبل الجانى من التدابير مايستأصلها دون أن يكون في ذلك معنى اللوم أو التأنيب لقد كانت هذه المسألة مثارا للخلاف والجدل الشديدين بين المفكرين . ولم يقتصر الأمر على رجال القانون ، بل ساهم في بحثها من قديم الفلاسفة والمشتغلون بالمسائل الاجتماعية ، وعلماء النفس ، كمااشترك فيها الأطباء وعلى الأخص رجال الطب العقلى وليس هذا الخلاف الشديد حول هذه المسألة بغريب فهى وثيقة الاتصال بالمشكلة الفلسفية الكبرى حرية الانسان في الاختيار ، ومدى هذه الحرية في تصرفاته في الحياة وهل هو على العموم مخير أم مسير ؟[١] .

---

(١) د . محمد مصطفى القللى . المسئولية الجنائية . السابق ص ٢

لقد ظهر بصدد بحث هذه المسألة عدة مدارس أهمها ثلاثة ثتقاد منها على طرفي نقيض والثالثة تحاول بخطى حثيثة ازالة هذا النقيض وهذه المدارس هي:

أولا: المدرسة التقليدية القديمة:

وهذه المدرسة تميزت بخصائص معينة منها أنها تعلق أهمية خاصة على وظيفة الردع التي تمثلها العقوبة، سواء في صورة الردع العام أو الردع الخاص، والردع مقتضاه تخويف أفراد المجتمع من سلوك سبيل الجريمة حتى قبل أن تقع والردع الخاص مقتضاه تخويف نفس المجرم. وتقويم إدارته عن طريق تقرير العقوبة قبل أ تقع الجريمة وتنفيذها بعد أن تقع بالفعل فالردع اذن قائم في هذه المدرسة على مبدأ خلقي ابتداء وهو تقويم ارادة الجانى، وبالتالى حماية المجتمع ممايتهدده من أخطار الجريمة ولاشك أن فكرة تحقيق الردع سواء أكان عاما أم خاصا وجعله وظيفة العقوبة أمر يتمشى مع منطق هذه المدرسة، اذ أن هذه المدرسة تقوم أساسا على مبدأ حرية الاختيار، أى أن الجانى يسلك سبيل الجريمة بارادته واختياره، ومن ثم فان هذه الارادة يمكن تقويمها أو تهذيبها عن طريق التهديد بالعقوبة مسبقا أو ايقاعها في حالة ارتكاب الجريمة ويذكر على قمة مؤسسى هذه المدرسة «بيكاريا» ١٧٣٨ - ١٧٩٤م، «بنتام» ١٧٧٨ - ١٨٣٢م والعالم الألمانى «فوبرباخ ١٧٧٥ - ١٨٣٣م» أما عن «بيكاريا» فقد كان متحمسا لفكرة الحرية، وكان ثائرا على قسوة العقوبات في الأنظمة القديمة في أوربا، وفي رأيه أن قسوة العقوبة لاتكفى للردع ان لم تكن مصحوبة باليقين في توقيعها وأن السيطرة على الجانى بتهديدة بعقوبة معتدلة ولكن محققة أفضل من ارهابه

بوسائل تعذيب محتملة يزمل في الافلات منها[1].

وقد اعتنق بيكاريا نظرية العقد الاجتماعي كأساس للعقاب. وتتلخص نظريته في التسليم بوجود المجتمع بادئ الأمر. وأن السلطة الحاكمة ليست إلا ممثلة له تتغير في الوقت الذى يشاء فيه المجتمع[2]. واذا كانت هذه السلطة تملك حق توقيع العقاب على الأفراد، فماذلك إلا لأن الأفراد قد تنازلوا لهذه السلطة عن حقوقهم في الدفاع عن أنفسهم وأموالهم لتمارسها بالنيابة عنهم وجماع ماتنازل عنه الأفراد من حق في الدفاع عن النفس والمال يكون سلطة الدولة في العقاب، أما مازاد عن ذلك فليس حقا وليس عدلا، بل هو مجرد أمر واقع ونقض للعقد الإجتماعى.

وقد رتب «بيكاريا» على ذلك نتيجتين هامتين:

الأولى: أن كل فرد قد نزل للمجتمع عن قدر من الحقوق معادل لمانزل عنه غيره ومن ثم ينبغي المساواة بينهم في العقاب، ولاتتحقق هذه المساواة إلا في ظل وجود قانون يحدد الجرائم، وسبين العقوبات المقررة لها، ومن ثم لايكون هناك مجال لتحكم القضاة.

ثانيا: الاقلال من قسوة العقوبات لأن الأفراد لم ينزلوا للمجتمع إلا عن القدر الضرورى اللازم لنشوئه، وماعدا ذلك احتفظوا به لأنفسهم، فلايجوز أ يكون موضوعا للعقوبة والإنسان عند «بيكاريا» يتمتع بالاختيار الحر، والجريمة عنده اثم أخلاقى. وهذا يعنى انحيازه الكامل لمبدأ الارادة

---

(١) ا.د/ رؤف عبيد، التسيير والتخيير. المرجع السابق ص٢٧٤.

(٢) ا.د/ أحمد فتحى سرور، أصول السياسة الجنائية. المرجع السابق ص٤٠.

الحرة، أو المسئولية الأخلاقية. وهو الاتجاه الفلسفى الذى تميز به المذهب التقليدى ففى هذه المرحلة من التطور لم يعد ضروريا البحث عن ضحية تفدى انتقام الآلهة. فالمجرم ليس انسانا وحشيا أو مريضا أو كافرا، بل هو فرد خالف عن وعى وارادة العقد الاجتماعى[1].

ويرى بيكاريا أن فائدة العقوبة تتجلى في منع وقوع الجريمة مستقبلا، أما بالنسبة للماضى، فإن الجريمة قد وقعت بالفعل ففائدة العقوبة هى منع وقوع جرائم مماثلة مستقبلا، ولذا ينبغى أن يتحدد مقدارها بمقدار جسامة الخطر الذى يمثله الجانى وهذا الخطر يقاس بدوره بمقدار جسامة الضرر الذى أحدثه بالمجنى عليه.

ويتجاهل «بيكاريا» دور العدالة وهى في رأيه عدالة نسبية يمكن أن تتفاوت بحسب الظروف والأزمنة، ولذا فهو يدرج العقوبات بحسب بعد الجناة عن الأخلاق ومن ثم يقرر للشروع عقوبة أدنى من عقوبة الفعل التام وللاشتراك عقوبة أدنى من عقوبة الفعل الأصلى ولايعنى «بيكاريا» كثيرا بدور العدالة المطلقة التى تنبع من الله والتى لايملك الأشخاص سلطة تقديرها ولاتحقيقها عن طريق الجزاء[2].

أما بنتام فقد نادى بنفعية العقوبة، وأسسها على فكرة الضرورة لا على فكرة العقد الإجتماعى، ويحاول بنتام أن يفسر مبدأ نفعية العقوبة تفسيرا رياضيا، فيرى بنتام أن القانون الذى يحكم نوازع النفس الانسانية

---

(١) ا.د/ يسر أنور، شرح قانون العقوبات.الكتاب الأول ١٩٨٨، ١٩٨٩م ص٣٨.

(٢) ا.د/ رؤف عبيد، التسيير والتخيير. المرجع السابق، ص٢٧٥.

هو قانون اللذة والألم مادام الانسان يبحث عن اللذة ويتجنب الألم وهذا الناموس الطبيعي يحل في تقديره محل المعانى المجردة مثل العدل والظلم.

ويرى بنتام أن العقوبة المجدية هى ماكان الأذى يصيب المجنى عليه بتوقيعها راجحا في نظرة على اللذة التى يسعى إليها بارتكابه الجريمة، اذ بهذا تحقق العقوبة غرضها في الردع عن الجريمة[1].

وبنتام يرتكن إلى مبدأ السعادة العظمى الذى يقع في الأساس من فلسفته والتشريع الوضعى هو ميزان المنافع لأكبر عدد ممكن من الناس، ولذا فهو يبرر القيود التى يضعها المشرع على حرية الأفراد برغبة تحقيق هذه المنافع لا برغبة تحقيق العدالة أما «فويرباخ» فقد قال بنظرية الاكراه النفسى[2].

ومضمونها أن للعقوبة أثرا نفسيا على الناس جميعهم ينفرهم من الجريمة، ويحملهم على اتخاذ مسلك يتفق مع القانون، وذلك لأن الدافع النفسى إلى الجريمة هو اللذة التى يستشعرها الشخص في ارضاء احدى شهواته بارتكابها، وأن في الامكان القضاء على هذا المصدر اذا علم كل انسان سلفا أن فعله سوف يجلب له حتما أذى أشد مما يجليه له عدم ارضاء شهوته من حرمان من الاحساس باللذة، ومن ثم فهو يرى أن يكون تحقيق الغاية من العقاب وهى منع الاجرام عن طريق الاكراه النفسى الذى يولده الخوف من العقوبة.

---

(١) ا.د/ محمود نجيب حسنى. شرح قانون العقوبات. المرجع السابق ص١٧.
(٢) ا.د/ على أحمد راشد. مبادئ القانون الجنائى. المرجع السابق ص٣٩.

وخلاصة القول أن المدرسة التقليدى ترى:

١ ـ أن الانسان يملك ارادة حرة تدفعه إلى سلوك سبيل الفضيلة أو سلوك سبيل الجريمة طائعا مختارا، وبالتالى فإن مسئولية الإنسان عن أفعاله هى مسئولية خلقية أساسها مبدأ حرية الاختيار.

٢ ـ ان حرية الاختيار عند بعض أنصار هذه المدرسة هى حرية مطلقة وان الانسان يملك ارادة كاملة يستطيع أن يوجهها إلى الخير أو الشر.

٣ ـ ان المسئولية الأخلاقية في فكر المدرسة التقليدية فكرة مجردة غير قابلة للتجزئة فالأفراد جميعا يتمتعون بقدر متساوى من الارادة. اللهم إلا ماكان منهم عديم التمييز، أو فاقد الارادة كلية، وبناء على ذلك فلامجال في المدرسة التقليدية للاعتراف بمسئولية مخففة بينما يوجد هذا المجال لموانع المسئولية فيمايتعلق بعديم الارادة التى هى في ذاتها أساس العقاب في هذه المدرسة.

٤ ـ ان هذه المدرسة تعلق الأهمية الأولى على جسامة الفعل من الناحية المادية ثم على جسامة نتائجه الموضوعية، ومدى الأضرار التى ألحقها بالمجتمع دون مااهتمام بميول الجانى وظروفه النفسية والاجتماعية، ومن ثم فهى تعامل المجرم العائد والمجرم البادئ على قدم المساواة، طالما كانت جريمتهما متساويتين في جسامتهما، وفي الضرر الناجم عنهما.

٥ ـ اذا كانت المسئولية أساسها حرية الاختيار، فلابد أن يكون الأثر المترتب على توافرها هو توقيع العقوبة لتحقيق الردع الخاص والردع العام.

ثانيا: المدرسة التقليدية الجديدة:

بالرغم مماأحدثته المدرسة التقليدية من فضل في مجال السياسة الجنائية تمثل في أنها لفتت الأنظار إلى خطورة الأساليب الوحشية التى كانت تتسم بها سياسة العقاب في القرون الوسطى كماأنها قاومت السلطات التحكمية التى كان يتمتع بها القضاة في مجال التجريم والعقاب[1].

ودعت إلى تقرير قاعدة «لاجريمة ولاعقوبة إلا بنص» والتى تقتضى تحديد الجرائم سلفا، وبيان العقوبات المقررة لها. إلا أن هذه المدرسة لم تخل من المآخذ كان من أهمها الاهتمام بالجريمة دون مانظر إلى شخص المجرم، ودراسة الأسباب والظروف التى دفعته إلى سلوك سبيل الجريمة فهذه المدرسة تنظر إلى الجريمة على أنها واقعة مادية بحتة وتهتم بالصلة المادية بين الفاعل والفعل كما أن هذه المدرسة قد وجهت جل اهتمامها إلى مبدأ نفعية العقوبة، وتجاهلت واجب تحقيق العدالة، وهو واجب أساسى لاينبغى لأى مشرع تجاهله، ولاشك أن مراعاة هذا الواجب لاتتحقق إلا بمراعاة جميع الظروف والملابسات التى أحاطت بالجانى وقت ارتكابه جريمته ولايمكن أن يتحقق ذلك في حالة ما إذا وضع المشرع نصب عينية مجرد درء احتمال وقوع جرائم مماثلة في المستقبل من جناة آخرين.

حقيقة جالت فكرة العدالة في أذهان بعض أنصار هذه المدرسة لكنها لم تكن تلك العدالة المطلقة، بل أنها العدالة النسبية وكانت تأتى في المرتبة الثانية بعد واجب تحقيق المنفعة. والأمر الذى حال دون صدارة فكرة تحقيق

---

(١) ا.د/ محمد مصطفى القللى، المسئولية الجنائية، السابق ص٤.

العدالة لمبادئ هذه المدرسة هو القول بحرية الاختيار، وتغليبه على ماعداه من عوامل أخرى.

كما أن المساواة التى نادت بها انقلبت في الواقع إلى النقيض ذلك أن مرتكبى نوع واحد من الجرائم لاتكون ظروفهم الشخصية واحدة فإذا ساوينا بينهم في العقوبة دون مااعتداد بظروفهم الشخصية لترتب على ذلك أن تنقلب المساواة الى ظلم فادح ثم ان القول بتحقيق الردع العام والردع الخاص يجعل التشريع نوعا من سياط الارهاب تلهب ظهور البشر مايقلل من احساسهم الخلقى، وينتهى بانهيار القيم الأدبية لديهم وأولهما الشعور بالتضامن الاجتماعى فيطلق عوامل الجريمة في قوة وعنف لايمكن أن يصدهما التشريع المكتوب مهما كان صارما[1].

كل هذه العيوب كانت بمثابة معاول هدم لأفكار المدرسة التقليدية ليقوم على أنقاضها بناء المدرسة التقليدية الجديدة، التى لم يشأ مؤسسوها الخروج على مبدأ حرية الاختيار كأساس للمسئولية، وان كانوا لم يأخذوا به على اطلاقه بل أدخلوا عليه بعض التعديلات تمثلت في عدم المغالاة في الأخذ بهذا المبدأ وذلك بالقول بأ البشر لايتمتعون بنفس الادراك، وأن المعطيات النفسية تختلف باختلاف الأفراد ومن ثم لم يقبلوا أن تكون المسئولية واحدة بالنسبة للكافة مادامت هذه المسئولية تتوقف على العديد من العوامل التى تؤثر على سلوك المجرم وبذا نجحت هذه المدرسة في تنبيه الأذهان إلى أن الجناة قد يرتكبون جرائمهم تحت تأثيرات نفسية

---

(١) ا.د/ رؤف عبيد، مبادئ علم الاجرام، السابق ص٣٩.

وبيولوجية واجتماعية متنوعة تؤثر في الجانب الشخصى للمسئولية الجنائية وبالتالى في سلوكهم العام والإجرامى ودفعت الباحثين بذلك إلى الاهتمام بدراسة تأثير هذه العوامل، ممايمكن أن يعبر بلاريب عن ارهاصات علم الاجرام الحديث خصوصا في جانبية الاجتماعى والنفسى[1].

وقد أخذت هذه المدرسة في الاهتمام ببحث درجة المسئولية ودرجة الخطأ كى يتم احداث تناسب بين جسامة العقوبة وبين جسامة الخطأ، ومدى المسئولية وذلك باعتبار أن البشر لايتساوون في الادراك وبالتالى فلايتصور مساواتهم في المسئولية فلس من المعقول أن يتساوى المجرم الذى يتوافر في حقه عنصر سبق الاصرار، ويتمتع بارادة كاملة بسبب هدوئه النفسى مع ذلك الذى يتمتع بارادة ناقصة بسبب غضبة وانفعاله.

وبهذا فتحت المدرسة التقليدية الجديدة المجال لمبدأ تفريد العقوبة والمدرسة التقليدية الجديدة وان كانت تقوم على مبدأ حرية الاختيار إلا أنها ترى أن هذه الحرية ليست مطلقة، ذلك لأن هذه الحرية هى القدرة على سلوك الطريق المطابق للقانون والطريق المخالف له، وتقاس هذه القدرة باستطاعة مقاومة الدوافع التى تغرى بسلوك سبيل الجريمة، وبمقدار ماتنقص هذه الاستطاعة يقل نصيب الشخص من الحرية وحظه من المسئولية.

وقد تأثرت هذه المدرسة بأفكار «أمانويل كانت» والذى نادى بمبدأ العدالة المطلقة كأساس وهدف للعقوبة حيث يرى «كانت» أن تقرير العقوبة لايهدف إلى تحقيق منفعة بل هو فقط تطبيق لجزاء عادل، فالعقوبة

---

(١) ا.د/ رؤف عبيد. مبادئ علم الإجرام، السابق ص٤٢.

ضرورية لا لأنها نافعة ولكن لأن العقل يأمر بها كرد فعل مساو ومضاد للفعل الإجرامى.

ويضرب «كانت» مثالا لذلك يعرف بمثال «الجزيرة المهجورة» يقول فيه: أفرضوا أن جماعة من الناس تعيش في جزيرة ما، وعلى وشك أن تنقض وتهجر هذه الجزيرة، فقبل أن تهجرها ينبغي أن تنفذ آخر حكم بالاعدام صدر فيها رغم أن هذا التنفيذ عديم الجدوى بالنسبة للجماعة لأنها على وشك أن ينفض شملها. ويجب أن ينفذ حكم الاعدام لأنه يوجد قانون خلقى سام يبغى العقاب صحيح أن ذلك يبدو من قبيل القسوة التى لاترجى من ورائها منفعة للجماعة المنحلة غير أن ذلك ضروريا لارضاء شعور العدالة الكامن في الضمير الإنسانى[1].

ويلاحظ أنه لايوجد تعارض حقيقى بين مبدأى المنفعة والعدالة سواء في معناهما المطلق أو النسبى فالعدالة والمنفعة تقومان معا على قاعدة المسئولية الخلقية وحرية الاختيار فقد جمعت المدرسة التقليدية الجديدة بين فكرة العدالة وفكرة المنفعة الاجتماعية، وكلتاهما تقوم على أساس من التسليم بأن الجانى بحسب الأصل حكم مختار ولذا فالعقوبة تقوم أساس على قاعدة العدالة، ترمى إلى تحقيقها لكنها ينبغى أن تكون مقيدة بحدود منفعتها، فليس للمجتمع أن يعاقب بمايتجاوز حدود العدالة ولا الضرورة في نفس الوقت. وقد عبر ذلك بمبدأ يجب ألا يتجاوز ماتقضيه المصلحة ولايتجاوز ماتقتضيه العدالة[2].

---

(١) ا.د/ على أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائى، السابق ص٤٢.

(٢) ا.د أحمد فتحى سرور، أصول السياسية الجنائية، السابق ٤٨.

وبهذا منعت هذه المدرسة المغالاة في وظيفة الردع العام أو الخاص التى اتسمت بها المدرسة التقليدية . وفي نفس الوقت لم تقف من أيهما موقفا منكرا ولا عدائيا كمافعلت المدرسة الوضعية الايطالية .

فمذهب هذه المدرسة هو محاولة لايجاد توازن علمى بين الحرية والجبرية وهى في النهاية أقرب إلى الحرية منها إلى الجبرية وأقرب إلى أن توصف بأنها تقليدية جديدة منها أن توصف بأنها مجرد توفيقية .

وقد وصلت هذه المدرسة بسبب اعتدالها بين الجبرية والحرية إلى حلول موفقة كثيرة ، خصوصا في شأن نفى المساواة في حرية الاختيار بين جميع الجناة ، وبالتالى إلى إيجاد حالات كثيرة من المسئولية المخففة تبعا لتفاوت حرية الاختيار لدى الجناة كمافتحت المجال أمام انتشار أنظمة التخفيف العقابى التى من صورها نظام الأعذار القانونية ، والظروف القضائية المخففة ، ووقف التنفيذ ، والعفو التنفيذى والقضائى .

ثالثا: المدرسة الوضعية الايطالية:

في منتصف القرن التاسع عشر ظهرت أبحاث «كلود برنارد» وطريقته في صوغ القوانين العلمية في ضوء التجارب والمشاهدات بدلا من الأسس الفرضية التى كانت شائعة لدى العلماء وتطرقت هذه الأفكار الجديدة إلى العلوم الاجتماعية يحمل لواءها «أوجست كونت» «سبنسر» وغيرهما وكان طبيعيا أن هذه الأفكار تسرى في دراسة المشاكل الجنائية[1] وهكذا

---

(١) ا.د/ محمد مصطفى القللى ، المسئولية الجنائية ص٩ .

نشأ المذهب الجديد مذهب الواقع الذى يعتمد على الملاحظة والتجربة في دراسة السلوك الاجرامي.

وكان طبيعيا في ظل اعتماد هذا المذهب على التجربة والملاحظة أن يوجه إلى المبادئ التى قامت عليها المدرسة التقليدية عدة انتقادات من أهمها:

١ ـ ان القول بحرية الاختيار يبنى على فرض وهمى لا على حقيقة ثابتة فليس هناك دليل على الحرية المزعومة.

٢ ـ ان القول بأن الجانى كان مطلق الحرية في اختياره وأن الجريمة وليدة ارادته وحده وأنه كان عليه أن يستمع لصوت ضميره ولايقدم على الجريمة، هذا القول يكذبه الواقع الملموس، فالقاتل الذى يقتل لدرء خطر واقع به أو للدفاع عن عرضه وشرف عائلته الذى أهين، مثل هذا القاتل لايمكن القول عنه بأنه كان حرا فيما أتاه إذ أنه في الحقيقة والواقع كان مسوقا إلى الجريمة تحت تأثير حمية الدفاع عن الشرف والعرض ثم كيف يقال ان هذا القاتل كان عليه أن يستجيب لصوت الضمير ويمتنع عن سلوك الجريمة؟ في حين أنه يرى أنه قام بواجب مقدس، وأن عدم الاقدام على الجريمة كان معناه التخلى عن هذا الواجب.

٣ ـ ان الكون في ظواهره أيا كانت إنما يسير وفقا لقوانين، وقواعد ثابته ولايقتصر الأمر على الظواهر الطبيعية، بل الحال كذلك في الظواهر الاجتماعية ومنها الجريمة فهى ككل ظاهرة في الوجود ترجع إلى عوامل مختلفة متى اجتمعت حملت المجرم حتما على اتيان الجريمة، الأمر الذى

لايمكن معه القول أن الجانى يسلك سبيل الجريمة طائعا مختارا.

كل هذه الانتقادات جعلت الأفكار التى قامت عليها المدرسة الوضعية مناقضة تماما للأفكار التى قامت عليها المدرسة التقليدية.

فهذه المدرسة تقوم أساسا على انكار حرية الاختيار، وأن الانسان يسلك سبيل الجريمة رغما عنه أومجبرا، ومن ثم تسمى بالمدرسة الجبرية.

ومن أهم أقطاب هذه المدرسة سيزارلومبروزو الطبيب والعالم النفسانى (١٨٣٦-١٩٠٩) وانريكو فيرى» ١٨٥٦ - ١٩٢٩م. «وجاروفالو» القاضى والفقيه ١٨٥١-١٩٣٤م.

أما «لومبروزو» فقد قام باجراء بحوث كثيرة لمعرفة مايتميز به المجرمون عن غيرهم ويعتقد «لومبروزوا» أن المجرم يحمل غالبا بعض علامات ارتدادية قد لاتؤدى بذاتها إلى سبيل الجريمة، مالم تندمج في شخصية صاحبها، ومن هنا غلب دور الوراثة على ماعداها من عوامل، وقد انتهى إلى أمرين[1].

الأول: أن المميزات الارتدادية تتوافر لدى معظم المجرمين لا لدى جميعهم كما قد تتوافز لغيرهم.

الثاني: أن الوراثة وحدها لاتؤدى إلى الجريمة، وانما تؤدى إلى توافر ميل نحو الجريمة، وهذا الميل لايولد الجريمة وحده مالم يكن مقترنا بعوامل معينة

---

(١) ا.د/ رؤف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابى، الطبعة الرابعة دار الفكر العربى ١٩٧٩م ص٨٨.

قد تكتسب بعد الميلاد فهو لاينفى وجود عوامل أخرى للجريمة غير الوراثة، بل يبرز أيضا خطورة دورا لعوامل البيئة والاجتماعية والاقتصادية.

وواضح من هذا أن «لومبروزو» لايرى أن حرية الاختيار هى الدافع إلى سلوك سبيل الجريمة وأن المجرم لايسلك سبيل الجريمة مختارا، بل تدفعه إلى ذلك عوامل بيئية ووراثية مختلفة.

أما أنريكوفيرى فقد قرر بأن الجذور الطبيعية للجريمة لاتنبع فقط من الذات الداخلية للفرد، وإنما ترجع أيضا إلى أسباب خارجية تتصل بالمحيط الاجتماعى للمجرم. فالمجرم في نظرة مزيج لنوعين من العوامل: عوامل داخلية نفسية وعضوية وعوامل خارجية.

ووصل فيرى إلى عمل تصنيفات علمية للجناة تعتمد على الخصائص الجثمانية والنفسية ووصل في دراسته إلى قانون «الكثافة الجنائى» الذى مقتضاه أنه إذا تفاعلت ظروف اجتماعية معينة مع ظروف شخصية مقابلة وعوامل معينة محيطة فلابد زن تنتج نسبة معينة من الجرائم لاتقبل الزيادة أو النقص[1].

أما «جاروفالو» فيعد أول من بحث فكرة الجريمة الطبيعية أو الجريمة بطبيعتها وبين الفرق بينها وبين «الجريمة المصطنعة» فالجريمة الطبيعية تمثل في تقديرة سلوكا ضارا غير خلقى ينطوى على ازدراء المجتمع والمساس بمشاعرة الخلقية التى تتمثل في تقديس الأمانة وشعور العطف على الآخرين.

---

(١) ا.د/ أحمد فتحى سرور، أصول السياسة الجنائية ص٥٢.

«فجاروفالو» يرى أن شعور الرحمة والنزاهة أو الاستقامة يشكلان القاعدة المميزة للإنسان الشريف، وبناء على ذلك يقرر أن الجريمة الطبيعية هى الفعل الذى يكون من أركانه المساس بأخلاقيات المجتمع، وأن الفعل يمس الأخلاقيات إذا كان فيه أضرار بشعور الرأى العام المتعلق بالرحمة والنزاهة أو الاستقامة أما الجريمة المصطنعة فهى التى لاتتفق على تجريمها القوانين المختلفة لأنها تتوقف على النظم والظروف الاجتماعية في كل دولة على حدة[1] وعلى ضوء هذا التمييز بين الجريمتين الطبيعية والمصطنعة، اعتبر «جاروفالو» أن المجرم الحقيقى هو الذى يرتكب الجريمة الطبيعية ونادى بضرورة التمييز في المعاملة العقابية بين مرتكب الجريمة الطبيعية ومرتكب الجريمة المصطنعة.

وقد سلم «جاروفالو» بأهمية العوامل الداخلية في ارتكاب الجريمة، كمااعترف بدور العوامل الاجتماعية إلا أنه قلل من أهميتها في تأثيرها على وقوع الجريمة.

واضح من أفكار المدرسة الوضعية أن هذه المدرسة تعتمد منهج الملاحظة والتجربة، وبناء على ذلك فإن أهم الأسس الفكرية لهذه المدرسة هى: انكار حرية الاختيار، وتبنى فكرة الجبرية أو الحتمية في السلوك الاجرامى فالجريمة نتيجة حتمية لعوامل خارجية محيطة بالفرد طبيعية وتكوينية وبيئية وهو ماعبر عنه «فيرى» بقانون التشبع الاجرامى، فاذا كان في حجم معين من الماء وفي درجة حرارة معينة يذوب قدر محدد من مادة كيمائية

---

(١) ا.د/ أحمد فتحى سرور، أصول السياسة الجنائية ص٥٣.

لايزيد ذرة واحدة، فبالمثل في وسط معين ومع ظروف معينة يتحقق عدد محدد من الجرائم لايزيد ولاينقص[1].

وإذا كانت الجريمة قدرا محتوما على الشخص، ولادخل لإرادته في ارتكابها فلامجال اذن للقول بالمسئولية الأخلاقية لأن أساسها حرية الاختيار لكن ليس معنى ذلك أن المدرسة الوضعية ترى أن الانسان لايسأل عن أفعاله. بل أنه يسأل ولكن المسئولية هنا مسئولية اجتماعية، ذلك لأن المجتمع يجب أن يعتمد على تدابير تتناسب مع مقدار الخطورة الموجودة لدى كل مجرم وذلك لكى يدافع عن نفسه بواسطة تلك التدابير في مواجهة المجرمين أيا كانوا كاملى الأهلية أم ناقصيها ذلك لأن التدابير لايقصد منها العقاب، والردع والتكفير بل هي تهدف إلى إصلاح المجرم وتهذيبه وتقويمه[2].

فليس هناك اذن في نظر هذه المدرسة مذنبون، ولكن خطرون، ويسبب هذه الخطورة يجب أن يخضع كل من يخرق قاعدة من قواعد قانون العقوبات لهذه التدابير بحيث لايستطيع الاضرار بالمجتمع، إذ أن من حق المجتمع أن يدافع عن نفسه بل ان ذلك واجبة وقد ترتب على القول بعدم حرية الاختيار، نتيجة هامة هى الغاء وظيفة الردع العام للعقوبة التى تتمثل في منع غير الجانى من الاقتداء بالجانى والابقاء على وظيفة الردع الخاص

---

(١) ا.د/ يسر أنور على، شرح قانون العقوبات، السابق ص٤٧.

(٢) ا.د/ سامح السيد جاد، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، دار الرزان للطباعة والنشر. ١٤٠٧ ـ ١٩٨٧م ص١٨.

التى تتمثل في مجرد منع الجانى من التمادى في سلوكه الاجرامى.

ذلك لأن وظيفة الردع العام تفترض أن الجانى حكم مختار وهو مالاتقول به المدرسة الوضعية. وخلاصة القول أن مبادئ المدرسة الوضعية تتمثل فيمايلى:

١ ـ ان الانسان لايسلك سبيل الجريمة مختارا، بل تدفعه إلى ذلك عدة عوامل داخلية وخارجية.

٢ ـ ان المسئولية هنا ليست مسئولية أخلاقية تقوم على مبدأ حرية الاختيار بل هى مسئولية اجتماعية تقوم على أساس مواجهة الخطورة الإجرامية الكامنة في نفس الجانى.

٣ ـ ان الأثر المترتب على المسئولية ليس هو العقوبة التى تقرر في حق الشخص لأنه مذنب، بل الأثر هنا هو التدبير الوقائى ـ تدبير الأمن ـ الذى يهدف إلى مواجهة الحالة الخطرة والذى يتخذ في مواجهة المجرم ذاته كالاعدام والايداع في دار الأمراض العقلية، أو حظر الاقامة في مكان معين وهو تدبيروليس عقوبة لأنه يستهدف الوقاية والعلاج ولايستهدف الزجر والايلام.

٤ ـ ان هذه التدابير لاتقتصر على كاملى الادراك والتمييز فقط بل قد توقع على غيرهم من المجانين والصغار طالما ثبتت خطورتهم.

٥ ـ أنه يجوز اتخاذ هذه التدابير مبيقا قبل وقوع الجريمة، طالما كان في اتخاذها حماية لمصالح المجتمع.

٦ ـ ان على المجتمع أن يتخذ الاجراءات اللازمة للقضاء على العوامل المؤثرة في الجريمة وهذه الاجراءات هى ماتسمى بالتدابير الوقائية مثل مكافحة السكر والبطالة والتشرد.

٧ ـ العناية التامة بالدوافع الشخصية للاجرام والتركيز على معنى الاسناد الواقعي أى على معنى الاسناد إلى الدوافع الحقيقية المحركة للاجرام الكائنة في البنيان الشخصي للجاني الموروث منها والمكتسب.

الترجيح بين مذهب الجبرية وحرية الاختيار:

الواقع أن كلا من المذهبين ينطوى على قدر من التطرف وقدرمن الحقيقة، فليس الصواب القول بأن الانسان يسلك سبيل الجريمة مختارا، وأن اختياره في ذلك مطلقا اذ ليس خافيا على أحد أن كل شخص يخضع في تصرفاته لعدة عوامل متباينة تضيق من نطاق حريته، وليس من الصواب كذلك أن الانسان يسلك سبيل الجريمة مجبرا حيث لاتخفى الفروق الطبيعية بين الانسان وبين غيره من ساير الكائنات، والقول بأنه مجبرا يجعله كالحيوان لاخيار له ولاارادة، وانكار حرية الارادة يجعل القواعد القانونية عبثا لأنها كلها تأمر وتنهى، وتفترض في من يخاطب بها ادراكه لمعنى الأمر والنهى، ولايستقيم شيء من ذلك اذا صح أن المخاطب بها لاارادة له ولااختيار يضاف إلى ذلك أن القول بمواجهة الحالة الخطرة قد يؤدى إلى الاعتداء على حقوق الأفراد وحريتهم عن طريق الافتئات على قاعدة «لاعقوبة ولاجريمة بغير نص» حيث من المتصور الخروج على هذه القاعدة بحجة مواجهة الخطورة الاجرامية الكامنة في

اشخص، ولاسيما عند عدم وضع ضوابط محددة لهذه الحالة، وكذلك عند اتخاذ اجراءات مواجهتها قبل أن يقع من الشخص من جرائم تكشف عن خطورته.

وهذا التخوف يرجع إلى اختلاف العناصر التي يقوم عليها كل من الأذناب (الاثم) والحالة الخطرة فالاثم الجنائي يقوم على ثلاثة عناصر هي[1].

١ ـ الصلة النفسية بين الفعل والفاعل سواء تحققت هذه الصلة في صورة القصد الجنائي أو الخطأ.

٢ ـ أهلية جنائية تتمثل في القدرة على الادراك والتمييز.

٣ ـ العمل الارادي: أي أن تكون ارادة الفاعل قد توجهت على نحو طبيعي إلى العمل أو الامتناع عنه.

أما الخطورة فهي حالة لاتشمل فقط الظروف الخاصة بالشخص ذاته، بل تشمل كذلك الظروف الخارجية المحيطة به من فقر وبطالة وظروف عائلية وهذا مايجعل للخطورة سمة مميزة تجعلها غير ارادية.

ومن ثم يكون بناء المسئولية على الاذناب والذي يرتبط بحرية الاختيار أكثر انضباطا من بنائها على أساس مواجهة الحالة الخطر.

والواقع أنه ممايقرب من شقة الخلاف بين المدرستين، أن واحدة منها لاتنكر قيام المسئولية الجنائية، وانما تركز الخلاف حول طبيعتها والأثر

---

(١) ا.د/ رؤف عبيد، مبادئ علم الاجرام، السابق، ص٣٩١.

المترتب عليها فالأولى ترى أن المسئولية أدبية أو خلقية، ويترتب عليها توقيع العقوبة. لذا كان التوفيق بين المدرستين ممكنا: فالمسئولية تقوم على أساس من حرية الاختيار وهى تستتبع الجزاء في صورة العقوبة فان لم يكن لهذه المسئولية محل لأن مرتكب الجريمة غير مسئول، فمن السائغ أن تتخذ قبله التدابير الاحترازية التى تواجه خطورته، واذا خففت العقوبة لأن مرتكب الجريمة مسئول مسئولية مخففة فمن السائغ أن تكمل العقوبة بالتدبير الاحترازى على النحو الذى يواجه عجز العقوبة عن مواجهة كل الخطورة الكامنة في شخص وهذا مافعلته بعض التشريعات الحديثة كالتشريع المصرى< فالتشريع المصرى يأخذ أساسا بمبدأ حرية الاختيار كأساس للمسئولية بدليل أنه ينفى المسئولية الجنائية عمن لاتتوافر في حقه حرية الاختيار وقت ارتكاب الجريمة من ذلك نص المالك ٦٣ عقوبات لاعقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل أما لجنون أو عاهة في العقل ومع ذلك يأخذ التشريع المصرى ببعض التدابير الوقائية التى لاتمس في شىء مبدأ المسئولية الخلقية كأساس للمسئؤلية الجنائية، وذلك بوصفها عقوبات أصلية أو تكميلية أو تبعية بحسب الأحوال، وتحقيقا لنفس الأهداف التى تستهدفها تدابير الوقاية ومن ذلك الوضع تحت مراقبة البوليس والتدابير الوقائية للأحداث، والتى لاتستهدف بصفة أصلية ايلام الحدث بل تستهدف بحسب الأصل حمايته من تأصل الانحراف ومنها التدابير الوقائية التى يأمر بها قانون الاجراءات الجنائية قبل المجانين وذوى العاهات العقلية مثل ايداعهم با لمستشفيات وهذه التدابير نصت عليها المادة ٣٤٢ من قانون الاجراءآت الجنائية اذا

صدر أمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم وكان ذلك بسبب عاهة في عقلة تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم اذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجر المتهم في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم بالافراج عنه وذلك بعد الاطلاع على تقرير مدير المحل وسماع أقوال النيابة العامة واجراء ماتراه للتثبت من أن المتهم قد عاد إلى رشده. وواضح أن هذا تدبير من تدابير الوقاية يهدف إلى حماية المجتمع من الخطورة التى تترتب على اختلاط مثل هؤلاء بأفراده وواضح كذلك أن الشارع في اقراره فكرة هذه التدابير لم يكن معبراً عن رغبته في الابتعاد عن الأساس التقليدى للمسئولية الجنائية، وهو حرية الاختيار، بل لأنه رأى في ذلك اجراءآت أمن مفيدة لاتعارض بينها وبين العقوبات المألوفة بل في الغالب تساند وتكامل، فلايعتبر اقرارها انحيازا إلى فلسفة عقابية معينة بقدر ماهو انحياز إلى صالح الجماعة في مكافحة الجريمة.

الفصل الرابع

محل المسئولية الجنائية

الفصل الرابع

محل المسئولية الجنائية في القانون الوضعى

تستلزم المسئولية الجنائية وجود محل تلقى إليه الأوامر والتكاليف فيتخذ تجاها موقفا معينا، ثم يسأل بعد ذلك من قبل الجهة التى ألقت إليه الأمر أو التكليف عما إذا كان الموقف الذى اتخذه محققا لرغبة هذه الجهة أم مخالفا لها ومحل المسئولية الجنائية في التشريعات الحديثة هو الانسان ذلك لأنه يتمتع دون غيره من سائر الكائنات بملكة العقل التى توجهه إى حسن الاختيار ومن ثم فلايكفى في التشريعات الحديثة لقيام المسئولية الجنائية أن يكون متمتعا بالبلوغ والعقل أى متمتعا بالملكات الذهنية والعقلية التى تسمح له بادراك معنى الجريمة، ومعنى العقوبة، وتدفعه بالتالى إلى الاختيارين الاقدام على الجرم، وبين الاحجام عنه.

فلايعقل أن يحكم على أحد بعقوبة مالم يكن قد أقدم على الفعل بشعور واختيار والواقع أن اشتراط أن يكون محل المسئولية الجنائية انسانا متمتعا بالادراك وحرية الاختيار يثير مشكلة قانونية هامة عن مدى جواز مساءلة الشخص المعنوى جنائيا؟ ذلك لأننا إذا نظرنا إلى الحياة في المجتمع وجدنا أن النشاط القانونى ليس قاصرا على الأشخاص الطبيعية، أو على بنى الانسان بل نجد أن هناك أشخاصا قانونية أخرى تلعب دورا هاما في نواحى الحياة المختلفة بالاضافة إلى أن الشخص في علم القانون له معنى خاص يختلف عن معناه في علوم اللغة أو المنطق أو الفلسفة.

اذ على حين يقصد به في هذه العلوم الأخيرة الانسان أو الفرد يراد به في الاصطلاح القانوني كل من يكون صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات[١].

ومن ثم فهو يشمل إلى جانب الأشخاص الطبيعية مجموعات الأشخاص أو الأموال التى أسبغ عليها الشرع هذا الوصف، واعترف لها بالشخصية القانونية.

وايضاح ذلك أن ضرورة الحياة الاجتماعية والاقتصادية قد اقتضت وجود جماعات تضطلع بأعباء بعجز الانسان بمفرده عن القيام بها نظرا لاحتياجها إلى مجهودات ضخمة تتجاوز قدرات الفرد، أو إلى أموال كثيرة تعجز امكانيات أى شخص عن مواجهتها، أو لأن المهام الموكولة بها تقتضى بقاءها لفترات طويلة تتجاوز عمر الانسان.

والجدير بالذكر أن الشخص المعنوى هو مجموعة من الأشخاص والأموال تتمتع بالشخصية القانونية[٢]. ويطلق على هذه الأشخاص الأشخاص المعنوية على اعتبار أنها ليس لها وجود مادى، كمايطلق عليها اسم الأشخاص الاعتبارية.

وقد ظهر بصدد تحديد طبيعة الشخص نظريتان في الفقه[٣].

---

(١) ا.د/ على سيد حسن، المدخل إلى علم القانون، الكتاب الثانى، نظرية الحق دار النهضة العربية، ١٩٨٩م ص٢٠٥.

(٢) ا.د/ محمد زكى أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، السابق ص١٩٦.

(٣) ا.د/ أحمد سلامة، المدخل في القانون ص٤٥٢.

الأولى: نظرية المجاز ويرى أصحابها أن الشخصية القانونية لاتثبت لغير الانسان ومن ثم تترادف الشخصية القانونية مع الشخصية الطبيعية وترتكز هذه النظرية على أساسين: الأول أن الشخص في لغة القانون يرادف الشخص في لغة الفلسفة والفلسلفة لاتعرف أشخاصا سوى الآدميين والثانى أن الحق باعتباره قدرة ارادية لايثبت إلا لمن تكون له ارادة، والارادة لاتكون إلا للإنسان.

وعلى ذلك فإن الشخصية الاعتبارية ليست من قبيل الحقيقة بل من قبيل المجاز. الثانية: نظرية الحقيقة وهى تنظر إلى الشخص الاعتبارى على أنه حقيقة واقعة شأنها في ذلك شأن الانسان تماما لدرجة أن فريقا كبيرا من أنصرها يحاول أن يثبت أنه لايوجد فرق بينهما، فالانسان يتكون مى مجموعة أعضاء، وكذلك الشخص المعنوى وتساهم في تكوين ارادة الانسان مجموعة من الحواس، تماما كماتصدر ارادة الشخص الاعتبارى نتيجة مشاركة «عدة» ارادات تصدر عن الأشخاص الطبيعيين المكونين له ورغم هذا الاختلاف في تحديد طبيعة الشخص المعنوى إلا أن هناك عدة مسلمات تتعلق به الأولى: أن القانون المدنى المصرى اعترف له بجميع الحقو إلا ماكان منها ملازما لصفة لانسان الطبيعية، كما أنه ليس هناك في الفقه المصري جدل حول مسئولية الأشخاص المعنوية مدنيا.

الثانية: أن من يرتكب الجريمة من أعضاء الشخص المعنوى وممثليه يسأل عن فعله شخصيا حتى ولو كان قد ارتكب الفعل لمصلحة الشخص الاعتبارى.

الثالثة: أنه من الجائز أن يكون الشخص المعنوى مجنيا عليه في الجريمة، سواء أكان شخصا معنويا عاما أم خاصا.

وقد يكون هذا الشخص مجنيا عليه في وجوده مثال ذلك المادة ٧٧ عقوبات من القانون المصرى والتى تعاقب بالاعدام كل من ارتكب عمدا فعلا يؤدى إلى المساس باستقلال البلاد أو وحدتها أو سلامة أراضيها.

وقد يكون معتديا عليه في ماله مثال ذلك المادة ١١٢ (ج) عقوبات والتى تعاقب على كل موظف عام اختلس أموالا أو أوراقا في زمن حرب وترتب عليها اضرار بمركز البلاد الاقتصادى أو بمصلحة قومية لها بالأشغال الشاقة المؤبدة.

وقد يكون معتديا عليه في شرفه مثال ذلك المادة ١٨٤ع والتى تعاقب كل من أهان أو سب مجلس الشعب أو غيره من الهيئات النظامية أو الجيش أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة بالحبس وبغرامة لاتقل عن خمسين جنيها ولاتزيد على مائتى جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين.

غير أن هناك خلافا ثار في الفقه حول مدى اعتبار الشخص المعنوى جانيا أو مدى مسئولية الشخص المعنوى الجنائية باعتباره شخصا قانونيا مستقلا ومتميزا بذاته عن أشخاص مكونيه عمايقع من ممثليه وأعضاء ارادته وعماله من أعمال اجرامية اذا ارتكبها أحدهم باسم الشخص المعنوى أو باحدى وسائله؟

ويكون الفعل قد وقع باسم الشخص المعنوى اذا كان قد وقع من أحد ممثليه أو أعضاء ارادته أو عماله بوصفه فعلا داخلا في اختصاصه وفقا

للنظام القانونى الذى يحكم الشخص المعنوى ويكون الفعل مرتكبا باحدى وسائل الشخص المعنوى اذا كانت الوسيلة المستخدمة تهدف إلى جلب منفعة خاصة للشخص المعنوى[1]. فهل يمكن قانونا أن يسأل الشخص المعنوى ذاته عن هذا الفعل وأن توقع عليه العقوبات الجنائية، باعتبار أن صدور الفعل من أحد ممثليه أو أعضاء ارادته.

أو عماله في تلك الحدود يعنى صدوره من الشخص المعنوى ذاته؟

ظهر في الفقه بصدد مساءلة الشخص المعنوى جنائيا اتجاهان: الاتجاه الأول: يرى عدم جواز مساءلة الشخص المعنوى جنائيا الاتجاه الثانى: يرى جواز مساءلة الشخص المعنوى جنائيا ولكل اتجاه من هذين الاتجاهين حججه وبراهينه.

وأصحاب الاتجاه الأول الذين يرون عدم جواز مساءلة الشخص المعنوى لهم حجج وبراهين أهمها مايلى: أولا: أن الشخص المعنوى لايمكن أن تطبق عليه العقوبات المقررة للجرائم وغالبية هذه العقوبات مخصصة للأشخاص الطبيعين بحيث أن الأغلب الأعم منها لايمكن انزاله على الجماعات أو توقيعه عليها، فالأعدام والعقوبات المقيدة للحرية على اختلاف درجاتها، وهى أهم العقوبات القانونية لايمكن تطبيقها على الشخص المعنوى.

ثانيا: ان مساءلة الشخص المعنوى جنائيا تؤدى إلى اهدار قاعدة شخصية العقوبة اذ أن هذه العقوبة ستصيب الأشخاص الحقيقيين من مساهمين أوأعضاء، وقد يكون منهم من لم يشترك في الفعل المعاقب

---

(١) ا.د/ محمد زكى أبو عامر، قانون العقوبات، القسم العام، السابق ص١٩٦٠.

عليـه، وقـد يجـهله[1]. وهذا يتنافى مـع العدالة، لماتؤدى إليـه من استطالة العقـاب دون تمييـز إلى الذين انصـرفت ارادتهم إلى ارتكاب الجـريمة، والى الذين لايعلمون عنها شيئا والى الذين كـان في استطاعتهم منعها، والى من تعوزهم السلطة في ذلك ثالثا: أن الشخص المعنوى افتراض بتخيله الشارع بحكم الضرورة العملية تسهيلا لتحقيق مصالح عامة أو خاصة فهو ليس بانسـان له ارادة ذاتية، وانما ارادته مستعارة من ارادة الشخص الآدمى الذى يمثله، ولذلك فـان مايقع من الجـرائم يرجع إلى ارادة ممثليـه، والقـائين بالأمر فيـه، ومن ثم فلايمكن أن يسأل جنائيا لأن الارادة لابد منها لقيام المسئولية الجنائية وتعتبر هذه الحجة هى حجر الزاوية في رفض المسئولية الجنائية للشخص المعنوى وهى منطق كل المناهضين لهـذه المسـئوليـة في الفـقـه والقضاء[2].

رابعا: وجود الشخص المعنوى وأهليته محددان بالغاية التى من أجلها أنشـىء فوجوده ضرورة يجب أن تقدر بقـدرها، ومن غير المعقول أن يقال ان ارتكاب الجرائم يدخل في نطاق الغـاية التى من أجلهـا أنشـىء الشـخص المعنوى[3].

---

(١) ا.د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، السابق ص٨.

(٢) ا.د/ إبراهيم على صالح، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، رسالة دكتوراه، دار المعارف بدون تاريخ ص١٠٢.

(٣) ا.د/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات ،مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الثانية ١٩٥٣م ص٣٧١.

خامسا : ان الشخص المعنوى لايصلح أن يكون مجرما . بل ان وقوع الجريمة من هذا الشخص محال ، ذلك أن الجريمة ليست مجرد ارادة آثمة ولكنها فضلا عن ذلك سلوك مادى . وهذا السلوك لايتحقق إلا من خلال عضو في جسد قادر على الحركة ايجابا أو سلبا ، وهذا أمر يفتقر إليه الشخص المعنوى حيث لاعين له ترى ولا أذن له تسمع ولايد له تبطش(١) .

سادسا : أنه ممايناقض المبادئ الأساسية في القانون أن تقرر مسئولية شخصين عن نفس الجريمة دون أن تجمع بينهما رابطة المساهمة الجنائية وبيان ذلك أن الفرض ارتكاب ممثل الشخص المعنوى الفعل الاجرامى اسم هذا الشخص ولحسابه ويسأل هذا الممثل باعتباره آدميا عن الجريمة كمالو كان قد ارتكبها باسمه ولحسابه الخاص اذ لايحول دون المسئولية الجنائية أن يرتكب الجانى الفعل لحساب غيره ، فاذا قلنا بعد ذلك أن الشخص المعنوى يسأل عن الجريمة باعتبار أن ممثله مجرد أداة تعبير عن ارادته الاجرامية فان بين القولين تناقضا : فالقول الأول يفترض الاعتراف لممثل الشخص المعنوى بشخصه قانونية مستقلة ومسئوليته الخاصة في حين ينكر القول الثانى عليه ذلك ولايرى فيه غير مجرد أداة تعبير ونحن لانستطيع الاكتفاء بمسئولية الشخص المعنوى لأن شخصية ممثله لها من الخطورة على المجتمع بحيث تقتضى أن يوقع عليه عقاب بالاضافة إلى أن توقيع العقوبة على الشخص المعنوى لاتحقق أغراضها ومن أهمها اصلاح المحكوم عليه بعلاج الخطورة الكامنة في شخصيته على المجتمع ، وتحقيق هذا الغرض يفترض

---

(١) ا.د/ عوض محمد ، قانون العقوبات ، القسم العام ، السابق ص٤١٢ .

نوعا من التربية، ولايتصور ذلك بالنسبة لغير الانسان[١].

الاتجاه الثاني: القائلون بمساءلة الشخص المعنوى جنائيا لهم حجج وأسانيد فندوا بها أسانيد أصحاب الاتجاه الأول وأهمها:

١ - ان القول بأن العقوبة التى توقع على الشخص المعنوى تصيب الأفراد في الحقيقة وفي هذا خروج على قاعدة شخصية العقوبة، هذا القول ينظر إلى النتيجة الغير مباشرة للعقوبة. وانما نتيجتها المباشرة هى أنها توقع على الشخص الذى أسندت إليه الجريمة وتوقيع العقوبة على هذا الشخص يحقق الغاية المرجوة من العقاب، اذ يجعل المساهمين في كيان الشخص المعنوى أكثر حذرا في مراعاة القانون، لايعينون لادارة أعماله إلا الأكفاء، ومع كل فان الضرر الغير مباشر الذى يصيب الأفراد من جراء العقوبة التى توقع على الشخص المعنوى ليس بقاصر على حالة الشخص المعنوى بل ان الشخص الآدمى اذا وقعت عليه عقوبة فان أثرها يتعدى أيضا أيضا إلى سواه كأفراد عائلته بالاضافة إلى أن من يدخل عضوا في الشخص المعنوى عليه أن يتوقع مثل هذا الضرر غير المباشر ويتحمل نتيجته[٢].

هذا فضلا عن أن مبدأ شخصية العقوبة يجوز الخروج عليه، وقانون الاجراءات الجنائية المصرى يتضمن مثل هذا الاستثناء فالمادة «٥٣٥» تقضى بأنه اذا توفى المحكوم عليه بعد الحكم عليه نهائيا تنفذ العقوبات المالية والتعويضات ومايجب رده والمصاريف في تركته مع أن التركة بعد وفاته تصبح حقا للورثة.

---

(١) ا.د/ إبراهيم على صالح، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، السابق ص١١٠.

(٢) أ.د/ محمد مصطفى القللى، المسئولية الجنائية، السابق ص٨٠.

٢ ـ ان القول بعدم وجود ارادة ذاتية للشخص المعنوى ينتهى إلى نتيجة شاذة وهى عدم مساءلة هذا الشخص مدنيا، وذلك لأن المسئولية المدنية كالمسئولية الجنائية يلزم لتقريرها وجود خطأ في جانب المسئول فإذا كان الأمر كذلك فلم اذن يعترف للشخص المعنوى بصلاحيته في اطار المسئولية المدنية ولايعترف له بهذه الصلاحية في اطار المسئولية الجنائية[١].

٣ ـ ان القول بأن معاقبة الشخص المعنوى لاتحقق الغرض من العقوبة وهو الردع والاصلاح مردود عليه بأن هناك كثيرا من الأشخاص الطبيعيين لاتؤدى العقوبة إلى ردعهم أو اصلاحهم، ومع ذلك توقع العقوبة عليهم.

٤ ـ مادام وجود الشخص المعنوى رهنا بارادة المشرع فالمشرع هو الذى يحدد حقوقه والتزاماته، واذا كانت دواعى الحياة في المعاملات قد كشفت عن ضرورة وجود شخص معنوى يكون أهلا للحقوق والالتزامات، وبالتالى أهلا للمسئولية من الوجهة المدنية ولارتكاب الجريمة المدنية فان الشواهد العملية تنطق أيضا بضرورة تدخل القانون الجنائى، وتقرير المسئولية قبل الأشخاص المعنوية اذ أن كثيرا من الجمعيات والشركات والجماعات التى ترمى في الظاهر إلى غاية مشروعة رياضية أو تجارية أو اجتماعية قد تكون ستارا من ورائه جرائم خطيرة، كالتقليد والتزييف والغش في المصنوعات والمضاربات الغير مشروعة، والاتجار بالمخدرات ففى مثل هذه الأحوال من الحكمة والعقل أن تمتد يد القانون إلى وكر الشر وتقضى عليه[٢].

---

(١) ا.د/ إبراهيم على صالح، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، السابق ص١١٠.

(٢) ا.د/ محمد مصطفى القللى، المسئولية الجنائية، السابق ص٨٠.

٥ ـ ليس صحيحا القول بأن الشخص المعنوى افتراض يتخيله الشارع بحكم الضرورة العملية، وأن ارادته مستعارة من ارادة الشخص الآدمى الذى يمثله، اذ أن الفقه الحديث يؤكد أن الشخص المعنوى له ارادة أعضائه المكونين له حيث ان المذهب الراجح في الفقه الآن يرى أن الشخص المعنوى حقيقى ولكنه غير مجسم فهو من قبيل الحقائق المعنوية المجردة لا المادية المحسوسة ومن ثم فهو يتمتع بارادة ذاتية، كمايتمتع بها الانسان الآدمى سواء بسواء فماارادة الانسان إلا عصارة نشاط خلايا مخه التى تحيا كل منها حياة خاصة بها ولكن مع التعاون بينها، بل إنها قد تتعارض فتكون الغلبة في النهاية لأغلبيتها، ومثل ذلك يحصل تماما في حالة الشخص المعنوى فخلاياه هم أعضاؤه، وهم أفراد آدميون لكل منهم حياته الخاصة إلى جانب حياته في المجموع، ثم ان خلاصة رأى هؤلاء الأعضاء، أو بعبارة أخرى ارادة غالبيتهم هى عصارة نشاط هذه الخلايا أى أنها ارادة ذاتية لهذا الشخص المعنوى تتولد بمثل تولد ارادة الشخص الآدمى تماما(١).

٦ ـ ان هناك بعض العقوبات التى تتلاءم مع طبيعة الشخص المعنوى كالحل والمصادرة ويستند أصحاب هذا الاتجاه إلى بعض النصوص التشريعية التى تقرر مساءلة الشخص المعنوى ومن هذا القبيل المادة ١٠٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤م فقد نص فيها على عقاب كل شركة «تخالف» الحكام المقررة في شأن نسبة المصريين في مجالس ادارتها أو نسبتهم من المستخدمين أو العمال، وكذلك كل عضو منتدب للادارة أو مدير فيها بغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولاتجاوز خمسمائه جنيها.

---

(١) ا.د/ إبراهيم على صالح، المسئولية الجنائية للأشخاص المعنوية، السابق ص ١١٢.

موقف القضاء المصرى: جرى العمل في القضاء المصرى على أنه في غير الأحوال الاستثنافية التى ينص عليها القانون لاتصح مساءلة الشخص المعنوى جنائيا، وانما يسأل من يرتكب الجريمة من عمالة والقائمين بأمره وقد قضت محكمة النقض أن الأصل أن الأشخاص المعنوية لاتسأل جنائيا عمايقع من ممثليها من جرائم أثناء قيامهم بأعمالها، بل ان الذى يسأل هو مرتكب الجريمة منهم[1]. على أن الآثار المالية المترتبة على الحكم فيمايتصل بنشاط الشخص المعنوى تسرى عليه كما لو حكم بهدم البناء الخارج عن خط التنظيم أو اغلاق محل ومن أجل هذا جرى العمل على أن ترفع الدعوى على هؤلاء الأشخاص بصفتين: صفتهم الشخصية لاستيفاء العقوبة الجنائية، سواء كانت بالحبس أم بالغرامة، ولو زالت عنهم صفة التمثيل للشخص المعنوى، وصفتهم باعتبارهم نائبين عن هذا الشخص حتى يسرى الحكم الذى يصدر في الدعوى فيمايتعلق بآثاره المالية وهى أحكام عينية أ:ثر منها شخصية فهى تتعلق بالعين ولاتزول عنها ولو تغير شخص المدير أو النائب عن الشخص المعنوى[2].

الرأى الراجح:

والرأى الراجح هو عدم جواز مساءلة الشخص المعنوى جنائيا لعدة أسباب منها بالاضافة إلى الآراء التى ذكرها أصحاب هذا الرأى.

---

(١) نقض ١٦ / ٥ / ١٩٦٧ الطعن رقم ١٣٦ لسنة ٣٧ ق مجموعة أحكام محكمة النقض لسنة ١٨ عدد مايو، يونيو.

(٢) ا.د/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات ص٣٧٤.

١ ـ أنه من المسلمات في الفقه أن الشخص المعنوى يسأل مدنيا، والمساءلة المدنية انما تقوم على تعويض الضرر، وهذه المساءلة في الواقع كافية للحد من النشاط غير المشروع للفرد المعنوى والذى يترتب عليه الحاق ضرر بالأفراد[١].

٢ ـ انه من المسلمات في الفقه مساءلة ممثلى الشخص المعنوى جنائيا على الجرائم التى يرتكبونها، وان ارتكبت باسم الشخص المعنوى ولحسابه وهذه المساءلة الجنائية كافية لتوقى الحذر والحيطة في ادارة الشخص المعنوى.

٣ ـ ان نقطة الخلاف تدور حول مساءلة الشخص المعنوى نفسه عن أعمال ممثلية والتى ارتكبوها باسمه ولحسابه وهذه المساءلة تثير عدة مشاكل حول كيفية مثول الشخص المعنوى أمام القضاء وكيفية تنفيذ العقوبات عليه ثم كيف تتم مساءلة الشخص المعنوى مع التسليم بضرورة مساءلة ممثلية عن هذه الأعمال؟

٤ ـ ان كلمة مساءلة جنائية تثير في الذهن أن المسئول جنائيا محلا قابلا لتوقيع العقوبات الجنائية عليه كالاعدام والعقوبات السالبة للحرية،

---

(١) تأخذ بعض التشريعات بمساءلة الشخص المعنوى جنائيا بشرط أن تكون العقوبة على الجريمة عقوبة مالية، فاذا كان القانون يعاقب على الجريمة بالحبس فقط أو بالاعدام وحده أو بالتخيير بينه وبين الحبس وجب أن يكون المسئول هو فاعل الجريمة بالذات من الأشخاص الطبيعين مثال ذلك التشريع السودانى والتشريع الهندى. أ.هـ. أ.د محمد محيى الدين عوض، نظرية الفعل الأصلى والاشتراك في القانون السودانى، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٢٦ العدد الأول والثانى، مارس ويونيو ١٩٥٦ ص١٧٧.

لأن هذه هي الطبيعة الخاصة للمساءلة الجنائية أما القول بمساءلة الشخص المعنوى جنائيا ثم القول بعد ذلك بعدم صلاحيته لتوقيع العقوبات الجنائية عليه ففيه اخلال بمعنى كلمة مسئولية جنائية ذاتها اذ أنها تعنى صلاحية الشخص لتوقيع الجزاء عليه .

٥ ـ أما القول بصلاحية الشخص المعنوى لتوقيع بعض العقوبات عليه كالحل والمصادرة فيلاحظ أن هذه تدابير احترازية تهدف إلى حماية المجتمع وهى لاتختلف عن التدابير التى تتخذ في مواجهة الصبى والمجنون والتى لايترتب عليها القول بأن الصبى والمجنون أهل للمساءلة الجنائية .

الباب الثالث

حـالات المسئوليـة الجنائيـة

الباب الثالث

حالات المسئولية الجنائية

تمهيد:

تقوم المسئولية الجنائية على عنصرين : عنصر مادى، وعنصر معنوى .

وتختلف المسئولية الجنائية قوة وضعفا ، ووجودا وعدما باختلاف هذين العنصرين فالعنصر المادى للمسئولية الجنائية هو الوجه المادى للسلوك المكون للجريمة كماحدده نص القانون وهذا السلوك يختلف قوة وضعفا من جريمة إلى أخرى والأهم من ذلك أنه يختلف قوة وضعفا في النوع الواحد من الجرائم فالسرقة مثلا قد تكون سرقة بسيطة وقد يقترن بها ظرف مادى أو شخصى يقتضى التخفيف والتشديد رغم وحدة السلوك المادى مع اختلافه من حيث القوة والضعف .

والعنصر المعنوى هو : الصلة النفسية التى تربط الفاعل بفعله ، وهذه الصلة لاتتواجد طبقا للاتجاه الحديث إلا إذا توافر للجانى الادراك وحرية الاختيار والادراك يعنى مقدرة الإنسان على تعرف كل مايمكن أن تؤدى إليه تصرفاته من نتائج فكل نشاط يصدر من الشخص ايجابيا كان أو سلبيا أى سواء تمثل في فعل أو امتناع يوصل في حكم السير العادى للأمور إلى نتائج معينه ، ومفروض في كل انسان سليم العقل أن يقدر هذه النتائج ويتوقعها . ولايعنى تعرف النتائج هنا العلم بأنها تنطوى تحت نص من النصوص الجنائية ، وإنما النتائج ذاتها مجردة من نصوص التجريم ، ذلك أن المفروض علم كل شخص بالنصوص الجنائية . ويقصد بحرية الاختيار

امكانية الشخص أن يوجه ارادته حرا نحو ارتكاب الجريمة، فان انتفى الاختيار ارتفعت المسئولية الجنائية، ولايعنى انتفاء الاختيار هنا الأخذ بالنظرية الواقعية، أى اعتبار الجريمة حتمية بالنسبة إلى الشخص، وانما ينتفى الاختيار وفقا للنظرية التقليدية بمعنى أن يقوم مايحرم الشخص من توجيه ارادته نحو الطريق الذى يختاره، وبناء عليه تنتفى مسئولية الشخص عن الجريمة ان ارتكبها وهو واقع تحت اكراه أو كان في حالة ضرورة[١]. فالعنصر المعنوى في المسئولية الجنائية يتطلب أن يأتى الجانى التصرف بارادته واختياره وحينئذ ينسب إليه خطأ يستوجب المساءلة فالادراك هو الطابع المميز للخطأ والادراك شرط ضرورى وهام في الجريمة وقيام الادراك المقرون بالخطأ ضرورى لتحقق المسئولية الجنائية، على خلاف ماكان الأمر قديما اذ أن مجرد ارتكاب الفعل المادى المكون للجريمة كان كافيا للمساءلة دون حاجة إلى اشتراط وقوع خطأ ما من جانب الفاعل. وأفعال الانسان تجاه النص القانونى لاتخلو من:

١ـ أن يكون قد أراد الفعل وأراد نتيجته، وهى حالات القصد أو الخطأ العمدى.

٢ ـ أن يكون أراد الفعل دون النتيجة، وهى حالات الخطأ غير العمدى. والادراك وحرية الاختيار ليسا متساويين أو مطلقين لدى جميع الأفراد فقد يكون الادراك والاختيار في مستوى الشخص العادى، وهو الشخص الذى

---

(١) ا.د/ حسن صادق المرصفاوى، قواعد المسئولية الجنائية في التشريعات العربية، من مطبوعات جامعة الدول العربية، قسم البحوث والدراسات ١٩٧٢م ص٦٣.

من أجله تتقرر الشرائع. وقد يقل الادراك والاختيار حتى يصل إلى درجة الانعدام وقد يزيد الادراك والاختيار لدرجة تكشف عن أن الشخص موغل في اجرامه وأنه يرتكب جرائمه بعد تفكير وتروٍ. والمنطق القانوني يقضى حينئذ بعدم المساواة في المعاملة في هذه الحالات المختلفة. وتبدو أهمية بحث حالات المسئولية الجنائية بصدد الحديث عن مبدأ شخصية المسئولية الجنائية في بيان ما إذا كانت المسئولية التى يؤخذ بها الفاعل ولاتتعدى سواه هى المسئولية في كل حالاتها أم أنها المسئولية في حالة دون حالة ويظهر هذا بصفة خاصة في حالات المساهمة الجنائية.

ويتناول هذا الباب حالات المسئولية الجنائية في ثلاثة فصول:

الفصل الأول: موانع المسئولية الجنائية.

الفصل الثانى: المسئولية الجنائية المختلفة.

الفصل الثالث: المسئولية الجنائية المشددة.

الفصل الأول
موانـــع المسئوليـــة الجنائيـــة

الفصل الأول

موانع المسئولية الجنائية

اختلفت المدارس العقابية في تحديد أساس المسئولية الجنائية، بين قائل بحرية الاختيار، وأن هذه الحرية مطلقة ومتساوية بين جميع الأفراد، وبالتالى أما أن توجد كاملة، واما أن تنعدم بالكلية بنحو جنون وصغر سن. ولاوسط بينهما وبين قائل بالجبرية، وأن الإنسان يسلك سبيل الجريمة مجبرا، وأن مسئوليته عنها مسئولية اجتماعية لاأدبية، وأنه لامحل للقول بوجود موانع للمسئولية مادام أن الفعل في ذاته يمثل ضررا بالمجتمع، ولو كان فاعله مجنونا. وبين هذه وتلك ظهرت آراء المدرسة التوفيقية، والتى تذهب إلى القول بحرية الاختيار وأنها ليست مطلقة أو متساوية لدى جميع الأفراد وبناء على آراء هذه المدرسة وهى الطابع المميز للتشريع المصرى تظهر بوضوح امتناع المسئولية الجنائية وموانع المسئولية هى صفات شخصية تتصل بشخص الفاعل بالذات ولاعلاقة لها بالفعل المادى، فهى اذن ذات طابع شخصى بعيدة عن الصفة الموضوعية للجريمة، وتتصل مباشرة بالركن المعنوى للجريمة اتصالا وثيقا تقوم بذاته دون أى عامل أو ظرف خارجى، فهى ترتكز على هذا الركن المعنوى وتؤثر فيه تأثيرا هاما مستقلا[1]. وقلد اهتم علماء المسلمين خاصة علماء أصول الفقه ببحث موانع المسئولية الجنائية لاسيما عند الحديث عن عوارض الأهلية، وذلك للارتباط الوثيق بين الأهلية والمسئولية، حيث لايكون الانسان مسئولا إلا

---

(١) ا.د/ عبد السلام التونجى، موانع المسئولية الجنائية، السابق ص٩٩.

إذا كان أهلا لتحمل هذه المسئولية، وهذا يعنى أن تتوافر لديه أهلية الأداء والتى مناطها العقل والذى هو شرط التكليف، وهو الشرط الذى جعله الفقهاء أساسا لتحمل التبعات في باب الجنايات والحدود. ولاشك أن العقل متفاوت في الشدة والضعف. وقد اقتضت رحمه الله تعالى أن لايناط التكليف بكل قدر من العقول، بل يناط بقدر معتد به، وهو البلوغ عاقلا، أى غير مجنون لأنه مظنة كمال العقل، فالتكليف دائر عليه وجودا وعدما، لاعلى كمال العقل ونقصانه، فان من البالغين من ينقص عقله من بعض المراهقين كالسفر أنيط به الحكم لكونه مظنه المشقة، والمشقة أمر غير مضبوط فالحكم دائر عليه وجودا وعدما وجدت المشقة أم لا[1]. وإذا كان التكليف يقوم على كمال العقل والبلوغ، أى توافر أهلية الأداء، فهذه الأهلية قد تعرض لها عوارض تنقصها أو تزيلها، وهذه العوارض نوعان: سماوى ومكتسب، أما السماوى فمنه الصغر والجنون. وهذه عوارض سماوية لادخل لارادة الانسان أو غيره فيها، ومن هنا سميت سماوية. أما المكتسبة، فقد تكون من كسب الانسان وفعله، وذلك كالسكر، وقد تكون من فعل الغير به وذلك كالاكراه. وتنبغى الاشارة بصدد الحديث عن موانع المسئولية الجنائية أن هذه الموانع تكاد تتفق حولها نظرة القانون الوضعى مع الفقه الاسلامى على اختلاف في بعض التفاصيل. بيد أن المسئولية في الاسلام ذات شقين: شق دنيوى وفيه يتلقى الانسان جزاء فعله في الدنيا، وشق أخروى وفيه يتلقى الانسان جزاء فعله في الآخرة فان

(١) محب الله عبد الشكور، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، المطبوع بهامش المستصفى للغزالى، طبعة المطبعة الأميرية، الطبعة الأولى ١٣٢٢هـ جـ١ ص١٥٤.

توافر مانع المسئولية سقطت المسئولية في شقيها الدنيوى والأخروى، إلا أن تلقى الجزاء عن الفعل في الدنيا يسقط الجزاء عنه في الأخرة وتبدو أهمية هذه الاشارة في أنها تلفت أنظار هؤلاء الذين يحاولون الهروب من المسئولية بادعائهم توافر مانع من موانعها لديهم ـ كمن يدعى الجنون بأنه أن استطاع بذلك أن يفلت من عقاب الدنيا فلن يستطيع الهروب من عذاب الآخرة ولعذاب الآخرة أكبر وهذا هو الفهم الصحيح الذى فهمه المسلمون الأوائل لمعنى المسئولية في الإسلام، حيث كان الواحد منهم يأتى فيعترف بذنبه ويطلب التطهير منه ويسأل ويكرر عليه السؤال أبك جنون؟ إلا أنه ينفى ذلك عن نفسه في محاولة صادقة للتطهير من الذنب حتى يلقى الله آمنا.

وسوف يتناول هذا الفصل موانع المسئولية في كل من القانون الوضعى والفقه الاسلامى، وذلك في أربعة مباحث:

المبحث الأول: صغر السن.

المبحث الثانى: الجنون وعاهة العقل.

المبحث الثالث: الغيبوبة الناشئة عن السكر.

المبحث الرابع: الاكراه وحالة الضرورة.

المبحث الأول

صغر السن وأثره على المسئولية الجنائية في القانون الوضعي

يخرج الانسان إلى الحياة غير مدرك لمايدور حوله من أحداث. اذ أنه ضعيف التكوين وبالتالى فإن هذا الضعف يمتد إلى ملكاته وارادته ووعيه ولماكانت المسئولية الجنائية تقوم على الادراك وحرية الاختيار، فمن البديهى القول أن صغر السن يعد مانعا من موانع المسئولية لا لذاته، ولكن لتأثيرة على الادراك في هذه المرحلة ولكن الانسان ينمو وينمو معه ادراكه واختياره، وتبعا لتدرج هذا النمو في الادراك تتدرج المسئولية الجنائية للصبى فقد تنعدم، وقد تكون ضعيفة ثم تتكامل بعد ذلك مسئوليته وذلك اذا ماتكامل الادراك وممالاشك فيه أن هناك عدة عوامل وأسباب مختلفة تؤدى إلى الظاهرة الاجرامية للأحداث، وهذه العوامل منها العوامل الداخلية سواء كانت وراثية أو مكتسبة والى جانب ذلك تأتى العوامل الخارجية سواء تأثير الأسرة والتربية، أو من المدرسة أو من رفقاء السوء بالاضافة إلى التأثير الشديد لوسائل الاعلام المختلفة من تليفزيون وسينما وخلافه كذلك لايمكن انكار الدور الذى يلعبه الوسط البيئى والثقافة العامة للمجموعات التى يختلط بها الحدث، وتؤثر بشكل أو بآخر على سلوكه. لذا اهتمت التشريعات المختلفة بحماية الأحداث ورعايتهم وتنقية الجو المحيط بهم من عوامل الاجرام نظرا لما يمثله هذا العنصر الهام من أهمية في التركيبة السكانية لأية دولة وقد تضمنت المادة العاشرة من الدستور المصرى الصادر ١٩٧١م. النص على ضرورة أن تكفل الدولة حماية

الأمومة والطفولة، وترعى النشىء والشباب، وتوفر لهم الظروف المناسبة لتنمية ملكاتهم وحول اجرام الأحداث اختلفت وجهات النظر حول تخصيص قانون للأحداث، أو ادراج الأحكام الخاصة بهم في قانون العقوبات والاجراءات الجنائية ويستند النظر القائل بتخصيص قانون للأحداث الى أنه لاينظر إلى جنوح الأحداث على أنه ظاهرة اجرامية تستوجب القمع، بل على أنه ظاهرة اجتماعية تستدعى الرعاية والوقاية فيجب أن يكون للحداثة تقنينها الجامع المتضمن سياسة مكافحة الانحراف لديها من ناحيتيها الموضوعية والاجرائية في اتساق وتناسق وسهولة استدلال على الأحكام بدلا من تناثرها في قوانين العقوبات أما النظر الآخر فيرى أنه من غير الملائم جمع أحكام مادية وأخرى اجرائية في موضع واحد بغير مبرر. ذلك أن فكرة القانون الخاص لايبررها إلا أن تكون النصوص التى يتضمنها هذا القانون عرضة للتغير من آن لاخر ممالايوفر للقانوين الأساسيين مايجب لهما من ثبات واستقرار وهذا غير قائم بالنسبة للأحكام الخاصة بالأحداث، فقلما يطرأ عليها تغيير إلا أن يكون جزاء من تعديل القانون في جملته، والأحكام المتعلقة بالأحداث لاتعدو أن تكون أحكاما خاصة بصنف معين من الجانحين، موضعها الطبيعي هو القانون العام[1].

وقد عالج المشرع المصرى اجرام الأحداث في المواد من ٦٤ : ٧٣ بالقاون رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م ثم ألغيت هذه المواد بالقانون رقم ٣١ لسنة

---

(١) ا.د/ محمود محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات. القسم العام، الطبعة العاشرة ١٩٨٣م، ص٥٣٦.

١٩٧٤ بشأن الأحداث وهو القانون المطبق حاليا بشأن اجرام الأحداث في التشريع المصرى هذا ويفسر القانون الجنائى الحداثة بأنها مرحلة نمو وتطور حتى بلوغ الوليد مرحلة الرشد بتسهيل أنه رتب لها وضعـ -- سا في المسئولية الجنائية، فأعفى الصغير في السنين الأولى من حياته من أية مسئولية جنائية، وقرر له في مرحلة تالية تدابير تربوية تهذيبية غير عقابية، ثم خفف عنه العقوبات العادية في مرحلة ثالثة قبل بلوغة سن الرشد الجنائى، غير أن الاختلاف قائم في المعيار أو الضابط في تحديد تلك المرحلة من النمو والتطور ومع الاختلاف في تحديد هذا المعيار عند علماء النفس والاجتماع فقد أخذ القانون الجنائى بالغالب الأعم، مماوصل إليه العلم الحديث لاعتبارات عملية تتفق مع المنطق القانونى ولذلك فقد درجت تشريعات الأحداث أمام تلك الصعوبة في تحديد كل دور من أدوار نمو الحدث أو تطوره على افتراض عمر زمنى معلوم يمثل عدد السنين والشهور والأيام التى انقضت على عمر الوليد كمعيار فرضته الضرورات العملية لخلق معيار ثابت للمسئولية الجنائية[1] . وتختلف تشريعات الدول المختلفة فيمابينها في تحديد هذا السن حسب اختلاف السياسة الجنائية لكل دولة وكذا حسب المصدر التاريخى الذى يتأثر به كل تشريع، ان التشريع داخل الدولة الواحدة قد يختلف من زمن إلى آخر في تحديد هذا السن طبقا لماتكشف عنه الأحداث والوقائع من مستجدات ولعل مرجع هذا الخلاف أيضا هو أن الادراك وهو المرجع في تحديد مسئولية الحدث أو

---

(١) ا.د/ طه زهران، معاملة الأحداث جنائيا، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراة القاهرة ١٣٩٨هـ ــ ١٩٧٨م ص ٤٢ .

امتناعها ـ من الأشياء غير الملموسة بمعنى أنه غير مادى محسوس ، والانسان لاينمو طفرة واحدة بل ينمو شيئا فشيئا وينمو ادراكه كذلك شيئا فشيئا . ويمكن تقسيم المراحل التى يمر بها الانسان من حيث تواجد الادراك وعدمه إلى : مرحلة انعدام الادراك وتبدأ من الولادة حتى سن معينة ، وتسمى مرحلة عدم التمييز ، المرحلة التى يجتازها الانسان من اللاتمييز وفيها يكون الادراك ناقصا مرحلة تمام الادراك ، وفيها يصل الانسان إلى سن الرشد الجنائى ، ويكون صالحا لتحمل كافة التبعات الناتجة عن أفعاله واذا كانت المرحلة الثانية والثالثة لاتثير كثيرا من الصعوبات ، إلا أن المرحلة الأولى يكتنفها الغموض خاصة في تحديد نهايتها وقد اتجهت أغلب التشريعات إلى أنها تبدأ من الولادة حتى سن السابعة وتعتبر هذه المرحلة مرحلة انعدام التمييز وبالتالى امتناع المسئولية وقد اختلف في علة امتناع المسئولية في هذه السن : فذهب البعض إلى أن علة امتناع المسئولية هى انتفاء التمييز ، وذلك لأن التمييز يتطلب توافر قوى ذهنية قادرة على تفسير المحسوسات ، وادراك ماهية الأفعال وتوقع آثارها ولاتتوافر هذه القوى إلا إذا نضجت في الجسم الأجزاء التى تؤدى العمليات الذهنية ، وتوافر قدر من الخبرة بالعالم الخارجى تعتمد عليه هذه العمليات وغنى عن البيان أن النضوج والخبرة يتطلبان بلوغ سن معينة[1] . ويرى البعض الاخر أ سبب امتناع المسئولية مرتبط بنمو الادراك أو بالأدق بمدى نقصان الادراك إلى مدى يتفاوت بحسب سن الحدث ، أما توافر الارادة في سنى الطفولة

---

(١) أ.د/ محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ص٥٠٩ .

الأولى فهو حقيقة نفسية واضحة كل الوضوح، فالطفل منذ ولادته تظهر له ارادة ذاتية بصورة ما، فهو يحب ويكره ويرضى ويغضب ويستسلم ويقاوم، وهو قد يملك بالنسبة إلى سنه من قوة الارادة مثل مايملك الانسان البالغ أما الأمر الواضح في الحدث فهو أن ادراكه للأمور لم يستقر بعد الاستقرار الكافى الذى يجعله يميز بين الخير والشر والخطأ والصواب، ناهيك بأحكام التشريع الوضعى ومدى المامه بها ومادام أن الادراك يقع في الأساس من الاسناد المعنوى في المسئولية الجنائية إلى جانب حرية الاختيار فإن انتفاء الادراك يكفى لتقرير انتفاء هذه المسئولية[1]. والخفيف أن القول بتوافر قدر مامن الارادة لايتعارض مع القول بامتناع المسئولية عن الحدث في سن الطفولة الأولى، فمع الاعتراف بأن توافر هذا القدر من الارادة حقيقة يجب التسليم بها، إلا أنها لاتصلح بحال لاعتبارها محلا للمساءلة الجنائية لأن مناطها الادراك الكافى لفهم ماهية أفعاله، ومعرفة نتائجها، فهو ان ارتكب فعلا مخالفا للقانون، فلايعنى ذلك قدرته على هذا الارتكاب، ولاسعية اليه، أو جعله هدفا لأغراضه، وانما يكون ذلك بصفة عرضية عن غير وعى[2]. والواقع أن المشرع المصرى قد نص على تحديد هذه السن في المادة ٦٤ من قانون العقوبات رقم ٥٨ لسنة ١٩٣٧م وضع بذلك قرينة قانونية تقوم على افتراض عدم ادراك الصغير لماهية العمل الاجرامى وعواقبه، ومن ثم فهى قرينة قانونية لاتقبل الدليل

---

(١) ا.د/ رؤف عبيد. التسيير والتخيير، ص٤٥٣.

(٢) ا.د/ طه زهران. معاملة الأحداث جنائيا، رسالة دكتوراه، السابق ص١٠٥.

العكسي ومن ثم فهذه السن هي الحد الفاصل بين الطفولة الخالية من ملكتي الادراك والارادة، وبين الحد الذى تأخذ فيه هاتان الملكتان في التكوين والنمو، والمفهوم من هذا أن فقد الادراك والارادة قبل اتمام السابعة مفترض قانونا افتراضا قاطعا لامجال بعده للبحث والمناقشة في قيام هاتين الملكتين لدى الطفل عند وقوع الفعل المكون للجريمة واذا كان المشرع المصرى قد عالج قضية تحديد سن امتناع المسئولية للحدث بوضوح في قانون العقوبات وأخذ بماتأخذ به غالبية التشريعات بأن حدد هذه السن بسبع سنين، إلا أنه عاد وعالج هذه القضية بطريقة مختلفة في قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤م. ولما كان هذا القانون هو الذى يحدد معاملة الأحداث في الوقت الحاضر فان ذلك يتطلب تناوله بشيء من التفصيل بدأ القانون بتعريف الحدث في مادته الأولى بأنه من لم تجاوز سنه ثمان عشرة سنة ميلادية كاملة وقت ارتكاب الجريمة أو عند وجوده في احدى حالات التعرض للانحراف. وبداية لم يتضمن القانون حكما يشابه نص المادة ٦٤ عقوبات. وقد قصد بذلك ألا يتقيد تطبيق القانون ببلوغ الصغير سبع سنوات، لأن المجال ليس مجال مسئولية عن جرائم يرتكبها الصغير، فان حالات التشرد والانحراف لاتعد من قبيل الجرائم ولاتعد التدابير عقوبات، وإنما هى طرق وقاية للحدث لاتتصل بالمسئولية بأية صلة ويرى البعض أن الحكم الذى كانت تقررة المادة ٦٤ عقوبات مايزال واجب التطبيق، لأن المنطق القانونى يفرضه، اذ أن الصغير في هذه السن لم يتوافر لديه التمييز بعد ومن ثم فقد انتفى لديه شرطى اعتداد القانون بارادته. فلايتصور في المنطق أن يسأل جنائيا[1]. والواقع أن اتجاه الشارع في قانون الأحداث اتجاه

---

(١) ا.د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، ص٥٠٨.

غير حميد لأنه سوى بين الأحداث من لحظة الميلاد حتى الثامنة عشر ، وهذا مايفهم من تعريفه للحدث ، وهذه التسوية مستحيلة عقلا وطبعا . ولايغنى عن ذلك القول بأ نص المادة ٦٤ع مازال قائما ، وذلك لأن تعرض قانون الأحداث لنفس الموضوع الذى كانت تتعرض له المادة ٦٤ع يتضمن الغاء ضمنيا لنص المادة ٦٤ ع حيث من المقرر أنه لايجوز الغاء نص تشريعى إلا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء . أو يشتمل على نص يتعارض مع نص التشريع القديم ، أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر قواعده ذلك التشريع[1] بالاضافة إلى أن قانون الأحداث قد نص صراحة على الغاء كل مايخالف أحكامه تلغى المواد من ٦٤ إلى ٧٣ من الباب العاشر الخاص بالمجرمين الأحداث من الكتاب الأول من قانون العقوبات . . كمايلغى كل نص يخالف أحكام هذا القانون[2] . فضلا عن ذلك أن القانون نص على توافر الخطورة الاجتماعية لدى الحدث دون سن السابعة ، اذا تعرض للانحراف أو اذا صدرت منه واقعة تعد جناية أو جنحة[3] . ثم تركه عرضه لتوقيع التدابير التى تتخذ قبل من تزيد سنهم على السابعة ، وهذا تناقض واضح لأن الخطورة الاجتماعية تختلف عن الخطورة الاجرامية ، لأنه ليس من اللازم في الأفعال المضادة للمجتمع أن كون جريمة ، فقد تكون ماسة من هذه المصالح بشرط اضافى من شروط الكمال لابشرط جوهرى من شروط الكيان والوجود ، فالخطورة الاجتماعية جنس

(١) نقض ١٦ / ٢ / ١٩٦٤ طعن رقم ٦٢٧ لسنة ٤١ق ، الموسوعة جـ٧ ص ٣٤٠ .
(٢) مادة ٥٣ من قانون الأحداث .
(٣) مادة ٣ من قانون الأحداث .

والخطورة الاجرامية نوع من هذا الجنس[1]. والخطورة الإجتماعية تواجه بتدابير من جهة الادارة لا من جهة القضاء الجنائي ... ي قضاء الأحداث وكان الأولى بالمشرع أن يحدد أحكا... ... مسبى دون السابعة، وترك ميتخذ في مواجهته إلى اللجان الاجتماعية وفيما اعدا تحديد سن الحدث فقد فرق المشرع في قانون الأحداث بين انحراف الأحداث من ناحية، وبين اجرام الأحداث من ناحية أخرى على النحو التالي:

انحراف الأحداث: يقصد بانحراف الأحداث الحالات التى يأتى فيها الحدث سلوكا ليس بالضرورة أن يكون جريمة بل يشكل خطورة اجتماعية[2] ويرى البعض أن الحدث يعتبر منحرفا في نظر القانون اذا صدر منه فعل يعد جريمة وأن ارتكاب الحدث لسلوك لايعد جريمة، يعتبر تعرضا للانحراف وليس انحرافا، فالتعرض للانحراف حالة اجتماعية خطرة، تتمثل في واحد أو أكثر من الأساليب الجنائية التى يرى الشارع أنها تدفع فاعلها إلى ارتكاب الجريمة أو تغريه اليها فسواء كان ذلك السلوك ايجابيا عدوانيا، أو سلبيا انعزاليا فهو لايشكل جريمة في نظر القانون لأن التعرض للانحراف ليس واقعة جنائية محددة ولكنه حالة تتعلق بالنمط

---

(١) ا.د/ رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسئولية مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية. كلية الحقوق جامعة الاسكندرية السنة التاسعة ١٩٥٩ - ١٩٦٠م. العددان الثالث والرابع. ص١١٨.

(٢) ا.د/ مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام. دار الفكر العربى، الطبعة الثالثة ١٩٩٠ ص٢٩٩.

الذى انساق اليه الحدث في حياته، كالهروب من المدرسة أو التسول[١].
وقد بين المشرع المصرى في قانون الأحداث حالات التعرض للانحراف والاجراءآت التى تتخذ في مواجهتها[٢].

---

(١) ا.د/ طه زهران، معاملة الأحداث جنائيا، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٣٩٨هـ-١٩٧٨م ص٧٢.

(٢) مادة (٢) تتوافر الخطورة الاجتماعية للحدث اذا تعرض للانحراف في أى من الحالات الآتية:

١ - اذا وجد متسولا، ويعد من أعمال التسول عرض سلع أو خدمات تافهة أو القيام بالعاب بهلوانية أو غير ذلك ممالايصلح موردا جديا للعيش.

٢ - اذا مارس جمع أعقاب السجاير أو غيرها من الفضلات أو المهملات.

٣ - اذا قام بأعمال تتصل بالدعارة أو الفسق أو بافساد الأخلاق أو القمار أو المخدرات أو نحوها أو بخدمة من يقومون بها.

٤ - اذا لم يكن له محل اقامة مستقر أو كان يبيت عادة في الطرقات أو في أماكن أخرى غير معدة للاقامة أو المبيت فيها.

٥ - اذا خالط المعرضين للانحراف أو المشتبة فيهم أو الذين اشتهر عنهم سوء السيرة.

٦ - اذا اعتاد الهروب من معاهد التعليم أو التدريب.

٧ - اذا كان سيىء السلوك ومارقا من سلطة أبيه أو وليه أو وصية أو من سلطة أمة في حال وفاة وليه أو غيابه أو عدم أهليته، ولايجوز في هذه الحال اتخاذ أى اجراء قبل الحدث ولو كان من اجراءات الاستدلال إلا بناء على اذن من أبيه أو وليه أو وصيه أو أمه حسب الأحوال.

٨ - اذا لم يكن له وسيلة مشروعة للتعيش ولاعائل مؤتمن.

مادة (٣) تتوافر الخطورة الاجتماعية للحدث الذى تقل سنه عن السابعة إذا تعرض للانحراف في الحالات المحددة في المادة السابقة، أو إذا صدرت منه واقعة تعد جناية أو جنحة.

مادة (٤) يعتبر الحدث ذا خطورة اجتماعية اذا كان مصابا بمرض عقلى أو نفسى أو ضعف عقلى، وأثبتت الملاحظة وفقا للاجراءات والأوضاع المدنية في القانون أنه ==

وقد أغفل القانون الاجراءآت التى تتخذ في مواجهة الحدث دون السابعة الذى يقع منه فعل يعد جناية أو جنحة، ويفهم من هذا أنه يدخل ضمن الحالات المنصوص عليها في المادة السابعة من القانون.

اجرام الأحداث:

يقصد باجرام الأحداث الحالات التى يرتكب فيها الحدث جريمة معاقبا عليها في قانون العقوبات. وذلك اذا لم يتجاوز الحدث خمسة عشر سنة كاملة، حتى ولو كان دون السابعة من عمره، وهذا يستفاد من عدم النص على الاجراءات التى تتخذ في مواجهة الحدث دون السابعة اذا ارتكب جناية أو جنحة، ممايدخله في عموم المادة السابعة ومن البديهى اذا في هذه الحالة أن تطبق عليه التدابير المنصوص عليها فيها. وبهذا الوصف يقدم لمحكمة الأحداث لتأمر بأحد هذه التدابير[1]. وان كان البعض يرى أن ارتكاب الحدث الذى تقل سنه عن سبع سنوات فعلا معاقبا عليه لايدخل تحت اجرام الأحداث، وإنما يشكل حالة من حالات الانحراف[2]. وكان

== فاقد كليا أو جزئيا القدرة على الادراك في الاختيار بحيث يخشى على سلامته أو سلامة الغير.

الاجراءآت: مادة (٥) اذا ضبط الحدث في احدى حالات التعرض للانحراف المنصوص عليها في البنود من ١ : ٦ في المادة ـ ٢ ـ من القانون أنذرت نيابة الأحداث متولى أمره كتابة لمراقبة حسن سيره وسلوكه في المستقبل، ويجوز الاعتراض على هذا الانذار أمام محكمة الأحداث المختصة خلال عشرة أيام من تسلمه.

(١) ا.د/ محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، ص٥٤٠.

(٢) ا.د/ مأمون سلامة، قانون العقوبات. ص٢٩٩.

على المشرع أن يزيل هذا الغموض بوضع أحكام صريحة في هذا الشأن، أو على الأقل أن ينص على الاجراءآت التى تتخذ قبل الحدث دون السابعة ضمن الاجراءات التى تتخذ في مواجهة حالات التعرض للانحراف[1].

وعدم جواز توقيع عقوبة عادية على الحدث في هذا السن أثار تساؤلا حول ما إذا كان القانون يعتبر الحدث في هذه المرحلة مسئولا أم لا. ولمحكمة النقض في هذا الموضوع رأيان متناقضان فقد قضت في بعض أحكامها بأن الطريق التقويمية المقررة للأحداث ليست عقوبات بالمعنى المقصود في قانون العقوبات، لأنها ليست داخلة ضمن البيان الرسمى للعقوبات الأصلية أو العقوبات التبعية، كما هى مقررة في ذلك القانون، بل انها من طرق التربية التى يقضى القانون بأن يحكم بها بدل الحكم على المتهم بالعقوبة المقررة قانونا وقد رتبت محكمة النقض على ذلك بأن الطعن في الحكم بالارسال لاصلاحية الأحداث غير جائز، لأن الطعن بالنقض لايجوز إلا في الأحكام الصادرة بعقوبات[2]. وقد عدلت محكمة النقض في رأيها الثانى عن ذلك واستقر قضاؤها على أن الجزاءات التقويمية المقررة

---

(١) تنص المادة السابعة من قانون الأحداث على أنه فيماعدا المصادرة واغلاق المحل لايجوز أن يحكم على الحدث الذى لايتجاوز سنه خمس عشرة سنة ويرتكب جريمة، أية عقوبة أو تدبير مما نص عليه في القانون، وانما يحكم عليه بأحد التدابير الآتية:

١ - التوبيخ. ٢ - التسليم. ٣ - الالحاق بالتدريب المهنى.

٤ - الالزام بواجبات معينة. ٥ - الاختبار القضائى.

٦ - الايداع في احدى مؤسسات الرعاية الاجتماعية. ٧ - الايداع في احدى المستشفيات.

(٢) نقض ١٩ مارس ١٩١٠م. المجموعة الرسمية س ١١ رقم ٧٨ ص ٢١٢.

للأحداث. وان كانت لم تذكر ضمن العقوبات الأصلية والتبعية المذكورة في المادة «٩» عقوبات ومايليها[1]. إلا أنها في الواقع عقوبات حقيقية نص عليها قانون العقوبات في مواد أخرى لصنف خاص من الجناة هم الأحداث لأنه رآها أكثر ملاءمة لأحوالهم وأعظم أثرا في تقويم أخلاقهم وقد رتبت المحكمة على ذلك جواز الطعن في الأحكام الصادرة بعقوبات تقويمية بالاستئناف أو النقض. واذا كان القانون لم ينص على هذه الأحكام في باب العود، ولم يعتبرها من السوابق التى تجيز تسديد العقوبة فان ذلك لايفقدها صنعة كونها عقوبات[2].

وللفقه في هذا رأيان أيضا رأى يؤيد الاتجاه الأول ويرى أن التدابير هو رد فعل المجتمع الذى لاينطوى على معنى الايلام، ومن ثم لايطبق على شخص مسئول، وهو موجه إلى القاضي وليس إلى المتهم، وبهذا النظر أخذ مشروع قانون العقوبات المصرى فنص في المادة ٣٣ منه على أنه لامسئولية على من لم يجاوز الخامسة عشر من عمره حين اقتراف الفعل المكون

---

(١) المادة التاسعة عقوبات تنص على أن: الجرائم ثلاثة أنواع الأول: الجنايات، الثانى: الجنح، الثالث: المخالفات م٩ ع.

الجنايات: هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الاعدام. الأشغال الشاقة المؤبدة الأشغال الشاقة المؤقتة. السجن م١٠ع.

الجنح: هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الحبس، الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنية م١١ ع.

المخالفات: هى الجرائم المعاقب عليها بالغرامة التى لايزيد مقدارها على مائة جنية م١٢ع.

(٢) نقض ٢٠ / ١٢ / ١٩٣٧م طعن رقم ٥٦ س٨ ق الموسوعة الذهبية جـ٧ ص٦٦٥.

للجريمة، وتتبع في شأنه الأحكام المنصوص عليها في قانون الأحداث[1].
والرأى الثانى مخالف في هذا الشأن فهو يرى أن فعل الصغير يعتبر جريمة، اذا كان ينطبق عليه نص من نصوص قانون العقوبات. ومادام فعل الصغير جريمة، فانه يستوجب المساءلة كفعل العاقل الراشد سواء بسواء غاية الأمر يترتب على تخلف حرية الارادة لدى الصغير أن يتغير نوع مسئوليته فبدلا من أن يتبع في مساءلته طريق الايلام، أى طريق العقوبة، يتبع معه طريق آخر هو طريق العلاج، أى طريق التدبير الوقائى. وقد يقول قائل ان ايداع الصغير اصلاحية الأحداث لتقويمه ليس جزاء جنائيا وانما هو اجراء من اجراءات التحفظ الادارى وهذا القول غير صحيح، ذلك لأن من ينطق بايداع الصغير الاصلاحية هو القاضى الجنائى لاجهة الادارة، ولابد في الأمرين من حكم قضائى ولايكفى فيهما قرار ادارى. ودليل ذلك أيضا أن القانون عبر عن فعل الصغير بأنه جناية أو جنحة[2]. ورغم وجاهة هذا الرأى إلا أن الرأى الأول هو الأولى بالقبول وهذا واضح من اتجاه المشرع إلى تطبيق هذه التدابير على الحدث مالم يتجاوز الخامسة عشر، حتى ولو كان دون السابعة، وهذا يعنى أن المشرع أعطى الحدث حتى الخامسة عشر حكما واحدا وهو امتناع المسئولية. وقد نص المشرع على أحكام أخرى للحدث فيمابين الخامسة عشر حتى الثامنة عشر، ولكن هذه الحالات تدخل ضمن اطار الأعذار المخففة، وليس موانع المسئولية، ولما كان هذا

---

(١) ا.د/ محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، ص٥٤٢.

(٢) ا.د/ رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسئولية مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، حقوق الاسكندرية العددان الثالث والرابع ص١١٠.

المبحث يتضمن الحديث عن موانع المسئولية فانه لن يتناول هذه الأحكام أثر امتناع المسئولية بسبب صغر السن.

ان سبب امتناع مسئولية الصغير هو تجرد ارادته من التمييز وحرية الاختيار أى امتناع المسئولية ينصرف إلى الركن المعنوى فيهدمه، ممايستتبع عدم قيام المسئولية. وبالتالي امتناع العقاب، ولاشأن لامتناع المسئولية بالتكلييف القانونى للفعل اذ يظل غير مشروع. ومادام أن عدم المسئولية ينصرف إلى الارادة وهى قوة نفسية مستقرة في طبيعتها في شخص معين خاصة به، فان لامتناع المسئولية نطاقا شخصيا يجعلها قاصرة على من توافر لديه العيب دون أن يمتد إلى سواه وبالتالى فان من ساهم مع الصغير في ارتكاب الجريمة يظل مسئولا عنها رغم امتناع مسئولية الصغير لأن العيب لم يلحق ارادته، كماأن الفعل لم يفقد صفة عدم المشروعية.

ومسئولية الشريك هنا تخضع للقواعد العامة.

ولما كان القانون المدنى قد نص م٤٥ على أن من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقد التمييز ويعنى ذلك أنه غير أهل للاعتداد بتصرفاته من الناحية المدنية وغير مسئول جنائيا وحتى لايترتب على ذلك ضياع حق من لحقه ضرر نتيجة تصرفات الصبى الضارة نصت المادة ١٦٤ مدنى على أن يكون الشخص مسئؤلا عن أعماله غير المشروعة متى صدرت منه وهو مميز، ومع ذلك اذا وقع الضرر من شخص غير مميز، ولم يكن هناك من هو مسئول عنه. أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول، جاز للقاضى أن يلزم من وقع منه الضرر بتعويض عادل مراعيا في ذلك مركز الخصوم فالأصل أن

لايسأل الصغير غير المميز جنائيا ولامدنيا، وخروجا على هذا الأصل أجاز الشارع المدنى مساءلة الصغير غير المميز عن الضرر الذى أحدثه فعله غير المشروع استثناء وحتى لايتم التوسع في هذا الاستثناء وضع المشرع شروطا محددة منها ألا يكون هناك مسئولا عن رقابة الحدث، والثانى أن يتعذر الحصول على التعويض من المسئول عن رقابة الصغير لاعساره مثلا.

المبحث الثانى

أثر الجنون وعاهة العقل

على المسئولية الجنائية في القانون الوضعى

إذا كان صغر السن سببا أصليا وعاما لامتناع المسئولية لأنها مرحلة لابد لكل انسان أن يمر بها فالجنون على خلاف ذلك سبب طارئ خاص لامتناع المسئولية فهو طارئ لأنه لايولد مع الإنسان عادة، وهو خاص لأنه ليس كل شخص يصاب به وقد يتواجد الجنون متصلا مع صغر السن بأن يصل الإنسان إلى سن الادراك القانونى دون أن يكتمل له الادراك، وقد يصل إلى سن الادراك القانونى عاقلا ثم يطرأ عليه طارئ الجنون فيمابعد ومن قديم والمشروعون يسلمون بأن حالة الجنون يتنافى معها قيام المسئولية الجنائية ورغم بداهة هذا المبدأ نجد أنه في ظلام القرون الوسطى لم يؤخذ به، وكان المجانين ومن اليهم من المصابين بأمراض عقلية يسامون صنوف التنكيل والعذاب تحت تأثير الخزعبلات والتعاليم الخاطئة التى كانت تزعم أن الشيطان تقمص أجسامهم لبذر الشر والفساد بين الناس وطبيعى والمذهب الذى تجرى عليه التشريعات الجنائية الآن هو مذهب حرية الاختيار، طبيعى أن الجنون يترتب عليه انعدام المسئولية، ولكن أنصار المدرسة الوضعية وفكرتهم في أساس المسئولية الجنائية هى خطورة الجانى يقولون بمسئولية المجنون قبل المجتمع(١).

---

(١) أ.د/ محمد مصطفى القللى، المسئولية الجنائية مرجع سابق ص٣٧١.

وطبقا لمذهب الشارع المصرى فإن الجنون يعد مانعا من موانع المسئولية، فطبقا لنص المادة ٦٢ع. لاعقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل أما لجنون أو عاهة في العقل وطبقا لنص هذه المادة فإن الجنون لايعد مانعا للمسئولية إلا إذا توافر فيه شرطان: الأول أن يؤدى إلى فقدان الشعور أو الاختيار الثانى أن يكون ذلك وقت ارتكاب الفعل الشرط الأول: فقدان الشعور أو الاختيار: وهذا شرط بديهى ذلك لأن موانع المسئولية هى الأسباب التى من شأنها اسقاط المسئولية الجنائية عن الجانى لأنها تؤثر في شرطى تحملها وهما الادراك وحرية الاختيار[1]. فمالم يؤثر المانع على الادراك بفقد أنه أو على حرية الاختيار باعدامها فلاأثر له كمانع للمسئولية، أما إذا كان الفاعل وقت ارتكاب الجريمة تحت تأثير علة عقلية أفقدته ادراكه واختياره أو واحدا منهما فان مسئوليته الجنائية لاتقوم أيا كانت الجريمة، والعلة العقلية أما أن تكون جنونا أو عاهة عقلية والجنون بمعناه الخاص هو اضطراب في القوى العقلية بعد تمام نموها، يؤدى إلى اختلاف المصابين به في تصوراتهم وتقديراتهم عن العقلاء[2]. أو هو عدم قدرة الشخص على التوفيق بين أفكاره وشعوره وبين مايحيط به لأسباب عقلية[3]. أو هو ظاهرة من ظواهر الاعتلال العقلى يعترى عقل الانسان فيفقده الوعى والادراك[4].

---

(١) ا.د/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات ص٤٣٨.

(٢) ا.د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، السابق ص٥١٣.

(٣) ا.د/ السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، السابق ص٤٥٩.

(٤) ا.د/ عبد السلام التونجى، موانع المسئولية السابق ص١٠٨.

وينشأ هذا الجنون عن أسباب متعددة كالادمان على المخدرات . أو الشهوات أو نتيجة لصدمة عنيفة في الحياة ، أو لشدة الانشغال بأمر معين والجنون بمعناه العام يشمل العته أو البله . وهو عدم تمام نحو المدرك . وقد يكون من المناسب عدم البحث عن تعريف للجنون اذ لن يكون هذا التعريف جامعا لحالات امتناع المسئولية ، بالاضافة إلى صياغة تعريف دقيق للجنون ليس من اختصاص رجل القانون ، وإنما المرجع فيه إلى الطب . ومازال الخلاف قائما بين رجال القانون والأطباء يرون أن المسئولية انما هي من صميم الاختصاص الفنى للأطباء ، فهم وحدهم على ضوء العلم يحددون قيامها أو عدمها ، مهما كان باعثها سواء أكانت الحرية المطلقة أو الحرية المقيدة على أن رجال القانون يرون خلاف ذلك اذ أنهم يلاحظون أن القضاء يقع تحت علو الأطباء في الرأى حيث يتوسعون في مفهوم الجنون ، مع أن هذا التوسع يهدم دائرة الردع والاصلاح فتهتز أركان المجتمع ويعم الفساد . ولم يلجأ المشرع المصرى إلى تعريف الجنون ، واكتفى بالقول بأن المسئولية تمنع اذا فقد الشخص الشعور أو الاختيار في عمله لجنون أو عاهة في العقل فالعبرة بفقد الشعور أو الاختيار وبهذا الاتجاه أخذت محكمة النقض فقضت بأن الجنون أو العاهة في العقل اللذان يجعلان الجانى وقت ارتكاب الجريمة فاقدا للشعور أو الاختيار فيمايعمل ، وتقدير ذلك أمر يتعلق بوقائع الدعوى يفصل فيه قاضى الموضوع دون معقب عليه[1] .

والجنون قد يكون مستمرا ، وقد يكون متقطعا ولايثير الجنون المستمر

---

(١) طعن رقم ٥١٠ سنة ٢٨ ق جلسة ٩ / ٦ / ١٩٥٨ . الموسوعة الذهبية جـ٢ ص ٣٧٢ .

صعوبة، فهو يفقد الأهلية ويمنع المسئولية، وكذلك الشأن بالنسبة للجنون المتقطع متى كان معاصرا للجريمة ولكن الخلاف يقوم في حالة الجنون المتقطع اذا راتكبت الجريمة في فترة الافاقة واللاراجح متى ثبت ذلك أن الفاعل يكون مسئولا، وان كانت حالته تدعو القضاء إلى الرأفة[1].

عاهة العقل:

لم يقتصر المشرع على استعمال لفظ الجنون، ذلك لأن لهذا اللفظ دلالة فنية معينة تجعله قاصرا على شمول كل الحالات التى تصيب العقل فتزيل الادراك وحرية الاختيار، ومن ثم فقد أضاف المشرع إلى الجنون عاهة العقل مبتغيا من ذلك الاحاطة بكل حالات الاضطراب الذهنى ويمكن وضع تعريف عام للعاهة في العقل بأنه كل مايصيب العقل فيخرجه عن حالته الطبيعية، ويترتب عليه الفقدان الكل للادراك وحرية الاختيار أو أحدهما[2]. ويدخل تحت هذا الاصطلاح صور من الأمراض العصبية والنفسية التى تجرد الانسان من الادراك وأهمها الصرح، كمايدخل فيها حالة اليقظة النومية، فالمصاب بها يقوم من نومه، ويأتى أفعالا مختلفة قد يكون من بينها جرائم وعندئذ لايكون مسئولا.

ويرى البعض أنه يدخل في هذه الحالات التنويم المغناطيسى باعتباره يؤثر على ارادة النائم فيمحوها، أو بعضها، ويجعلها خاضعة لارادة المنوم[3].

---

(١) ا.د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، السابق ص٥١٣.

(٢) ا.د/ حسن صادق المرصفاوى، المسئولية الجنائية، السابق ص١٩١.

(٣) ا.د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، السابق ص٥١٣، ا.د/ عبد السلام التونجى، موانع المسئولية الجنائية، السابق ص١١٩.

في حين يرى البعض الآخر أن التنويم المغناطيسي يدخل في شمول حالة الاكراه المعدمة للرضا، وعليه فالمنوم هو المعتبر مرتكبا للجريمة، ومسئولية النائم لاتقوم لاعلى أساس عاهة العقل وانما بسبب الاكراه المادى الواقع من المنوم[١] . وهذا الرأى هو الأولى بالقبول باعتبار أن المؤثر هنا هو عامل خارجى ناتج عن تأثير المنوم في ارادة النائم، وليس عن عاهة في العقل كمايدخل في هذه الحالة صورة ازدواج الشخصية وفيها يكون للفرد الواحد شخصيتين تتصرف بموجبه كل شخصية وفقا لمميزاتها الخاصة ويعتبره بعض الشراح نوعا من الجنون وقد دار النقاش حول الصم والبكم ويرى البعض أن الاصابة بهما منذ الميلاد أو في سن مبكرة يجعلهما ضمن اطار العاهة العقلية بخلاف الاصابة بهما في سن متأخرة أو اذا أتيحت للمصاب بهما وسائل التعليم الحديثة على الرغم من اصابته بهما في سن مبكرة فلاأثر لهما[٢] . ويرى البعض الآخر أن العلم قد يسر السبيل لتنمية مدارك الأصم والأبكم بواسطة العلامات، وقد شوهد أن منهم من [illegible] في ملكاته عن أى شخص عادى ومن ثم يمكن القول أن نقص الملكات الذهنية لايصاحب دائما هذه الحالة وانما الأمر يختلف بحسب الأحوال فقد يكون الأصم الأبكم طبيعيا وقد يكون غير ذلك. ولذلك فان أغلب التشريعات التى تتعرض لهذه الحالة تكتفى بتخويل القاضى تقدير المسئولية على أساس التميز[٣] . والواقع أن المشرع المصرى لم يجعل من الجنون وعاهة

---

(١) ا.د/ محمود مصطفى القللى، المسئولية الجنائية، السابق ص ٣٨٠، ا.د/ محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، السابق ٥١٥.

(٢) ا.د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، السابق ص٥١٣.

(٣) ا.د/ محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، السابق ص٥١٥.

العقل مانعا للمسئولية في ذاته ولكن لأنه يفقد صاحبه الادراك أو حرية الاختيار وعلى ذلك اذا فقد الأصم الأبكم الإدراك وحرية الاختيار توافر له مانع المسئولية لعاهة العقل لا للصم أو البكم في ذاته. ولهذا قضت محكمة النقض بأنه لايوجد نص في القانون على أن مجرد الصم والبكم من حالات موانع العقاب أو تخفيف المسئولية[1].

ثبوت الجنون وعاهة العقل:

ان عدم المسئولية مترتب على ثبوت العيب في العقل وتقدير حالة العيب في العقل يكون للقاضى وهو في هذا السبيل يستعين بأهل الخبرة، وان كانت الكلمة الأخيرة له، فتقدير حالة المتهم العقلية وان كان في الأصل من المسائل الموضوعية التى تختص محكمة الموضوع بالفصل فيها إلا أنه يتعين ليكون قضاؤها سليما أن تعين خبيرا للبت في هذه الحالة وجودا وعدما، لمايترتب عليها من قيام أو انتفاء مسئولية المتهم، فان لم تفعل كان عليها أن تبين في القليل الأسباب التى تبنى عليها قضاءها برفض هذا الطلب بيانا كافيا، وذلك اذا مارأت من ظروف الحال ووقائع لدعوى وحالة المتهم أن قواة العقلية سليمة وأنه مسئول عن الجرم الذى وقع منه، فاذا هى لم تفعل شيئا من ذلك فان حكمها يكون مشوبا بعيب القصور في التسبب والاخلال بحق الدفاع ممايوجب نقضه[2]. ولايحق للمحكمة الموضوع أن تستند في اثبات عدم جنون المتهم إلى القول بأنه لم

---

(١) نقض ١٩ / ٤ / ١٩٦٦. س١٧ ق٨٧ ص٤٥٥.

(٢) نقض ٢٠ / ١١ / ١٩٦١م طعن رقم ٩١٣ سنة ٣١ ق الموسوعة الذهبية جـ٢ ص٣٧٤.

يقدم دليلا، بل أن من واجبها في هذه الحالة أن تثبت هي من أنه لم يكن مجنونا وقت ارتكاب الحادث، ولاتطالبه هو باقامة الدليل على دعواه. كذلك لايصح الاعتماد على أن من يدعي الجنون لم يبد أنه مجنون في الوقت المناسب أثناء المحاكمة لأن ذلك لايصح الاستدلال به إلا في حق من لم يطعن في سلامه عقله[1]. وإذا كانت المحكمة لم تلاحظ على المتهم أن به جنونا، أو عاهة بعقله، وكان المدافعون عنه لم يثيروا شيئا في هذا الصدد أمامها وكانت جميع الأوراق المقدمة منه في طعنه على الحكم لاتفيد أنه كان وقت المحاكمة مصابا في عقلة فلايكون ثمة وجه للمساس بالحكم الصادر بادانة هذا المتهم[2]. وإذا كان الدفاع عن المتهم قد اقتصر في مرافعته على الاشارة عرضا إلى أن المتهم كان بحالة غير طبيعية، فذلك لايعتبر طلبا لعرض المتهم على أخصائى لفحص قواه العقلية بل هو يفيد ترك الأمر للمحكمة تقدره كماترى، فاذا كان الظاهر مماأورده الحكم أن المحكمة قد استخلصت أن المتهم اقترف جرمه وهو حافظ لشعور[illegible]تياره، وردت على ماتمسك به الدفاع من جهة حالته العقلية ولم تأخذ به بناء على ماتحققه من أن المتهم ارتكب جرمه باحكام وتدبير وأنه لم يعترف إلا بعد أن قويت حوله الشبهات وضاقت في وجهه السبل، ففي ذلك مايكفى لسلامة الحكم، وليست المحكمة ملزمه بأن تستعين برأى أخصائى مادامت هي من جانبها لاترى أنها في حاجة إلى ذلك[3].

---

(١) نقض ١٣ / ١٢ / ١٩٤٨ طعن رقم ١٩٥٢ سنة ١٨ق. الموسوعة الذهبية جـ٢ ص٣٧١.

(٢) نقض ٢٤ / ٥ / ١٩٤٩ طعن رقم ٢١٧٢ سنة ١٨ق الموسوعة الذهبية جـ٢ ص٣٧١.

(٣) نقض ٢٢ / ٤ / ١٩٤٠ طعن رقم ٢١١ سنة ١٠ ق الموسوعة الذهبية جـ٢ ص٣٦٩.

الحالات النفسية:

الآفات العقلية كثيرة، ولاسيما في ظل مجتمع تداخلت فيه المصالح، وازدادت فيه الضغوط النفسية وحسنا فعل المشرع حينما ربط بين امتناع المسئولية لجنون أو عاهة في العقل بشرط فقدان الشعور أو الاختيار، حيث أغلق الباب أمام كثير من التداعيات التى كان من الممكن أن تظهر في مجال التطبيق العملى لادعاء أن الشخص كان مصابا بحالة نفسية دفعته إلى إرتكاب جريمته، اذ لو فتح المشرع هذا الباب لترتب على ذلك اهدار كثيرم ن الدماء، وضياع الكثير من الحقوق ولذلك دأب القضاء المصرى على رفض الحكم بامتناع المسئولية بناء على الحالات النفسية طالما لم يترتب عليها فقدان الشعور أو الاختيار وسواء كانت هذه الحالات ناتجة عن عيب داخلى في التكوين العقلى أو كانت بسبب الغيرة والانتقام والغضب والخوف. فاذا كان الدفاع عن المتهم قد تمسك بأن مظاهر سلوكه الخارجي كماوصفها الطبيب الشرعى، تفيد أنه غير مسئول اذ قرر الطبيب أنه مصاب بالعقلية الطفلية التى لم تنضج بعد بمايتكافأ وظروف الحياة الاجتماعية والنفسية وكذا الاضطراب العصبى، وكان الحكم قد عاقبه على أساس ماأثبته الطبيب الشرعى من أنه لم يوجد بعقله عاهة تفقدة الشعور والاختيار في ارتكاب فعله، وكان تقرير الطبيب الشرعى يبرر ماانتهى إليه الحكم من أن المتهم كان يدرك أن المادة التى وجدت معه هى حشيش يعاقب القانون على احرازه فان عقابه لايكون بنى على أساس خاطئ[1]. كذلك لايعتبر من حالات امتناع المسئولية الاصابة المرضية

---

(١) نقض ٢٠/١٢/١٩٤٨ طعن رقم ١٨٨١ سنة ١٨ ق الموسوعة جـ٢ ص٣٧١.

بالدرن والارهاق في العمل. وعلى العموم فمن المقرر أن الحالات النفسية ليست في الأصل من حالات موانع العقاب كالجنون والعاهة في العقل اللذين يجعلان الجانى فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الجريمة وفقا لنص المادة ٦٢ من قانون العقوبات وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن المرض العقلى الذى يوصف بأنه جنون أو عاهة في العقل، وتنعدم به المسئولية الجنائية قانونا هو ذلك المرض الذى من شأنه أن يعدم الشعور والادراك أما سائر الأمراض والأحوال النفسية التى لاتفقد الشخص شعوره وادراكه فلاتعد سببا لانعدام المسئولية[1]. وكذا لاتنعقد المسئولية الجنائية بسبب ثورة العاطفة وشدةا لانفعال لأن القاعدة في شأنهما أنهما ليسا من قبيل عاهة العقل ولايحولان دون قيام المسئولية والمبادئ القانونية صريحة في تأييد هذه القاعدة، فالعاطفة أو الانفعال مجرد باعث: والأصل أن البواعث ليست من عناصر الجريمة، وقد أكد الشارع هذه القاعدة فعاقب الزوج الذى يقتل زوجته ومن يزنى بها اذا فاجأها متلبسة بالزنا، ولم يرى الشارع في هذا الانفعال غير مجرد عذر قانونى وليس مانعا للمسئولية[2]. كماأيدها القضاء في كثير من أحكامه، ولم يعتبر حالات الاستفزاز مانع مسئولية وان اعتبرها عذرا قضائيا، يرجع الأمر في اعماله أو اطراحه لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض. فقد قضت محكمة النقض أن مناط الاعفاء من العقاب لفقدان الجانى شعوره واختياره، في عمله وقت ارتكاب الفعل هو أن يكون سبب هذه

---

(١) نقض ٢٩ / ٦ / ١٩٦٤ طعن رقم ٤٨٦ لسنة ٣٤ ق س١٥ ص٥١٦.

(٢) ا.د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات ص٥١٥.

الحالةراجعا على ماتقضى به المادة ٦٢ع لجنون أو عاهة في العقل دون غيرهما فمتى كان المستفاد من دفاع الطاعن أمام المحكمة هو أنه كان في حالة من حالات الاثارة والاستفزاز تملكته وألجأته إلى فعلته دون أن يكون متمالكا ادراكه فان مادفع به على هذه الصورة من انتفاء مسئوليته لايتحقق به الجنون أو العاهة في العقل وهما مناط الاعفاء من المسئولية، ولايعد في صحيح القانون عذرا معفيا من العقاب بل هو دفاع لايعدو أن يكون مؤذنا بتوافر عذر قضائى مخفف يرجع مطلق الأمر في اعماله أو اطراحه لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض(١).

وقضى أيضا بأنه اذا كان المستفاد من مدونات الحكم أن الطاعن كان في حالة من حالات الاثارة أو الاستفزاز تملكته فألجأته إلى فعلته عندما سمع بحمل أخته سفاحا ممالايتحقق معه الجنون والعاهة في العقل، وهى مناط الاعفاء من المسئولية ولايعد في صحيح القانون عذرا معفيا من العقاب، بل يعتبر عذرا قضائيا مخففا يرجع مطلق الأمر في اعماله أو اطراحه لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض(٢).

وقد أثير بحث الشخصية السيكوباتية بصدد الحالات النفسية:

والشخصية السيكوباتية هى شخصية شاذة في تكوينها النفسى غير ملتئمة مع المجتمع في قيمة ومعاييره، وتنجم في الراجح عن تخلف روحى عريق في تطور الحاسة الخلقية التى ينبغى أن تتطور عند الأشخاص الأسوياء

---

(١) نقض ١٢/٢/١٩٧٢م. طعن رقم ٧١ سنة ٤٢ ق س٢٣ ص٣٤٠.

(٢) نقض ١٩/١/١٩٧٥ س٢٦ ق ١٣ ص٥٦.

بمقدار تطور الوعى. وفي اتساق منظم معه حتى تهب لصاحبها تناسق الشخصية. وتخلف الحاسة الخلقية عن التطور يؤدى بطبيعة الحال إلى نمو الأثرة والافراط في الاحساس بالذات وبالتالى إلى كل مظاهر السلوك اللاجتماعى أو بعضها ومنها الجريمة[1]. وليس للسيكوباتية صلة بالتمييز فصاحب هذه الشخصية يدرك مايحيط به ومايصدر عنه على النحو العادى المألوف. وقد قضى بأن المصاب بالحالة المعروفة باسم الشخصية السيكوباتية وان عد من الناحية العلمية مريضا مرضا نفسيا إلا أنه لايعتبر في عرف القانون مصابا بجنون أو عاهة في العقل ممايصح معه اعتباره فاقد الشعور والاختيار في عمله[2].

الشرط الثانى معاصرة فقد الشعور أو الاختيار لوقت ارتكاب الفعل:

يجب أن يكون العيب العقلى قائما وقت ارتكاب الفعل المكون للجريمة لأنه في هذا الوقت بالذات تتحدد المسئولية الجنائية، فاذا كان الجانى قد أصيب بجنون قبل الحادثة. فلاتأثير لذلك في مسئوليته الجنائية، اذا زالت عنه حالة الجنون ولم يكن وقت ارتكاب جريمته فاقدا الشعور والاختيار، وهذا الشرط يستفاد صراحة ممن تنص المادة ٦٢ع. فالعبرة في تقدير شعور المتهم واختياره لتقرير مسئوليته الجنائية هى بماتكون عليه حالته العقلية وقت ارتكاب الجريمة لابماقد كانت عليه قبل ذلك. فاذا كان الدفاع قد استند إلى أن المتهم غير مسئول لأنه كان قد أصيب منذ سنوات

---

(١) ا.د/ رؤف عبيد التسيير والتخيير. المرجع السابق ص ٤١٠.

(٢) نقض ٢٨ / ١١ / ١٩٦١م. طعن رقم ٢٣١٢ سنة ٣١ق س ١٢ ص ٩٤٢.

بالجنون وقدم شهادة من أحد الأطباء دالة على ذلك . ورأت المحكمة من اجابات المتهم في التحقيق الذى أجرى عقب الحادثة مباشرة أنه كان سليم العقل وقت ارتكاب الجريمة ثم قالت ان الشهادة الطبية المقدمة لاتتعارض مع مارأته من ذلك لأنها فضلا عن صدورها من غير أخصائى ، وعن حادث وقع قبل تحريرها بسنوات ، لاتدل بذاتها على أن المتهم كان وقت اقترافه للجريمة في حالة جنون فذلك باعتباره تقديرا للوقائع المعروضة على المحكمة يجب أن يترك أمره لها وحدها ولايصح اذن الزامها بالاستعانة برأى فنى[1] . كذلك لاتأثير للجنون اللاحق على ارتكاب الجريمة على ارتكاب الجريمة على امتناع المسئولية . لكن هذا الجنون اللاحق لايخلو من أثر ، ولاسيما على الاجراءات التى تترتب على الجريمة ، مثل اجراءات التحقيق والمحاكمة ، وكذلك تنفيذ العقوبة المحكوم بها . فاذا طرأ العيب العقلى قب لاتخاذ اجراءات التحقيق والمحاكمة يوقف رفع الدعوى على المتهم أو محاكمته حتى يعود إليه رشده ، متى ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه[2] .

وإذا عرضت العاهة بعد رفع الدعوى والسير في بعض اجراءاتها أوقف اتخاذ الاجراءات التالية . ويقتصر الايقاف على الاجراءات التى تتخذ في مواجهة المتهم دون الاجراءآت الأخرى التى لاعلاقة لها بشخص المتهم ، كمعاينة محل الواقعة والتحفظ على أدوات الجريمة ومصادرتها وسؤال

---

(١) نقض ١٢ / ٥ / ١٩٤٠ طعن رقم ٩١٨ سنة ١٠ق الموسوعة جـ٢ ص ٣٧٠ .
(٢) مادة ٣٣٩ اجراءات .

الشهود أما إذا طرأت العاهة بعد صدور الحكم النهائي. فان أثرها ينصرف إلى تنفيذ العقوبات ذلك لأن التنفيذ مع وجود هذه العاهة لايحقق الغرض من العقوبة، لعدم جديتها في تهذيب شخص المتهم واصلاحه، ولذلك لاتؤثر العاهة إلا على العقوبات التى يفترض تنفيذها اتخاذ اجراءات تتعلق بشخص المحكوم عليه كالعقوبات السالبة للحرية[١].

والمنطق القانونى يقضى بأن يدخل في عداد هذه العقوبات عقوبة الاعدام، وقد كان ذلك منصوص عليه بالفعل في المادة ٤٧٦ / ١ من قانون الاجراءات الجنائية إذا أصيب المحكوم عليه بالاعدام بجنون يوقف تنفيذ الحكم عليه، ويوضع في أحد المحال المعدة للأمراض العقلية. وقد ألغى هذا النص بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١٦ لسنة ١٩٥٢م ذلك أن عقوبة الاعدام عقوبة استئصال لاوجه لايقاف تنفيذها/على المجنون، لأن الجنون لايتعارض مع تحقيق الغرض منها. واذا كان المنطق لايقبل هذا التبرير اذ لافائدة من اعدام مجنون سوى اظهار القسوة التى لاهدف لها أما العقوبات التى لاأثر لها على الشخص المتهم كالعقوبات المالية فلاأثر لطرؤ العاهة عليها، على أنه لايجوز تنفيذ الغرامة على المجنون بطريق الاكراه البدنى[٢].

أثر الجنون وعاهة العقل:

متى توافر الجنون أو عاهة العقل، وترتب على ذلك فقدان الشعور ـ أو الاختيارات وقت ارتكاب الفعل، امتنعت مساءلة مرتكب الفعل جنائيا،

---

(١) مادة ٤٨٧ اجراءات.

(٢) مادة ٥١٣ اجراءات.

وذلك لانتفاء العنصر المعنوى لدى الفاعل وسواء كان الفعل جناية أو جنحة أو مخالفة. سواء في ذلك العمدية وغير العمدية. لكن هذا لاينفى عن الفعل كونه جريمة[1].

وبالتالى مساءلة من ساهم فيها ممن لايتوافر في حقه هذا المانع. وهذا يعنى أن مانع المسئولية بسبب الجنون أو عاهة العقل، هو مانع شخصى لايسرى إلا على من توافر فيه. ورغم امتناع مساءلة المجنون. إلا أن ذلك لايمنع من اتخاذ التدابير الاحترازية في مواجهته، وذلك بهدف منع تهديد المجتمع بالخطر.

ومن ثم إذا ارتكب المجنون جريمة. وصدر أمر بأن لاوجه لاقامة الدعوى أو حكم ببراءة المتهم وكان ذلك بسبب عاهة في عقل تأمر الجهة التى أصدرت الأمر أو الحكم إذا كانت الواقعة جناية أو جنحة عقوبتها الحبس بحجز المتهم في احدى المحال المعدة للأمراض العقلية إلى أن تأمر الجهات المختصة باخلاء سبيله[2].

---

(١) ا.د/ مأمون محمد سلامه، قانون العقوبات، القسم العام، دار الفكر العربى، الطبعة الثالثة ١٩٩٠م ص٣١٣.

(٢) م٣٤٢ اجراءات.

المبحث الثالث

أثر السكر على المسئولية الجنائية في القانون الوضعي

السكر آفة خطيرة، وعادة قبيحة، تصيب الأمة في أفرادها، وهم أغلى ماتملك من ثروة فتؤدى إلى تخلفها، واهدار القيم الأصيلة فيها، خاصةإذا كانت هذه الأمة من الأمم التى تهتم بالقيم والمبادئ وتقدمها على غيرها. وليس المراد هنا بحث السكر كجريمة مستقلة بذاتها، ولكن المراد بحث السكر من حيث مدى تأثيره على الادراك أو حرية الاختيار، وبالتالى مدى تأثيرة على المسئولية الجنائية عن الجرائم التى ترتكب في حالة السكر، والسكر حالة عرضية طارئة مصطنعة وغير أصلية في النفس وهى اما أن تطرأ عليها بفعل فاعل بأن يتناول الإنسان المادة المسكرة قهرا أو عن غير علم، ويسمى هذا بالسكر الاضطرارى. واما أن تطرأ عليها بفعل الانسان نفسه، بأن يتناول المادة المسكرة بارادته واختياره، ويسمى هذا بالسكر الاختيارى ورغم أن كلا من السكر الاضطرارى والاختيارى يتفقان في التأثير على الشعور والاختيار إلا أن حكم كل واحد منهما يختلف عن الآخر، وذلك لاختلاف ارادة الفعل في منشأ هذا السكر.

السكر الاضطرارى:

يعتبر الشارع المصرى السكر الاضطرارى مانعا من موانع المسئولية فقد نص في المادة ٦٢ عقوبات على أن لاعقاب على من يكون فاقد الشعور أو الاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل واما الغيبوبة ناشئة من عقاقير مخدرة أيا كان منوعها اذا أخذها قهرا عنه أو على غير علم بها ويتبين من هذا النص أن السكر كمانع للمسئولية.

يشترط فيه عدة شروط:

الشرط الأول: تناول مادة مسكرة: المواد المسكرة أو المخدرة هي التي من شأنها أن تؤثر في العقل وعلى تقدير المرء للأمور[1]. فلاعبرة بنوع المادة المسكرة مادام أنه يترتب عليها فقدان الشعور أو الاختيار، ولاعبرة كذلك بطريقة استخدامها سواء كان ذلك عن طريق الفم طعاما أو شرابا، أو عن طريق التدخين أو الشم أو عن طريق الحقن. ولم يضع الشارع تعريفا للعقاقير المخدرة في النص تاركا ذلك لاجتهاد الشراح والقضاء، مراعيا في ذلك مستجدات العصر وماقد يكشف عنه العلم الحديث من تطور في صنع المواد المخدرة وأساليب تعاطيها.

الشرط الثاني: فقدان الشعور والاختيار:

اذا ترتب على تناول المادة المسكرة انتفاء الشعور أو الاختيار فان معنى ذلك انتفاء شرطي المسئولية الجنائية أو أحدهما، الأمر الذي يترتب عليه انتفاء هذه المسئولية والذي دفع الشارع إلى تنظيم حالة الغيبوبة بسبب السكر على حدة، دون ضمها إلى حالة الجنون علما بأنه يشترط في كل منهما فقدان الشعور والاختيار، هو مايبدو بينهما من فوارق فالأصل في الجنون أو عاهة العقل أنه غير اختياري ولكن السكر قد يكون اختياريا، بل ان حالات السكر الاختياري أكثر حدوثا في العمل من حالات السكر غير الاختياري، كما وأن الجنون وعاهة العقل حالتان مرضيتان في الغالب ولهما قدر من الاستقرار ومن ثم كانت أثارهما على نفس المصاب عميقة اذ

---

(١) أ.د/ حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسئولية الجنائية، السابق ص٢١٠.

تعنى تغيرا شاذا في شخصيته بحيث يمكن القول بأنه بعد اصابته شخص مختلف عنه قبل اصابته ولكن الغيبوبة حالة طارئة، وهى لاتغير من الشخصية، وانما تظهرها على حقيقتها مع اضفاء المبالغة على عناصرها، فماتكشف عنه تصرفات السكران من عواطف وانفعالات هى بالفعل له، ولكن السكر يظهرها بصورة متضخمة[1]. ويجب أن يترتب على السكر فقدان الشعور أو الاختيار فقدانا كليا لاجزئيا وان كان الفقد الجزئى يصلح سببا لتخفيف العقوبة في حدود السلطة التقديرية للقاضى[2]. وقد قضى بأن الغيبوبة الناشئة عن السكر لاتعفى من العقاب اذا أخذ الجانى المسكر قهرا عنه، أو على غير علم منه به، فاذا كان الحكم الذى أدان المتهم في جريمة احداث عاهة لم يذكر أنه كان في حالة سكر شديد، بل ذكر أنه كان ثملا ممالايفيد أنه كان فاقد الشعور والاختيار في عمله، وكان المتهم لم يثر أمام المحكمة شيئا في هذا الصدد، فلايحق له أن يطالبها بالتحدث عن مدى تأثير السكر في مسئوليته مادامت هى قد اقتنعت بمسئوليته جنائيا عماوقع منه[3]. كماقضى أيضا بأن الأصل أن الغيبوبة المانعة من المسئولية على مقتضى المادة ٦٢ع هى التى تكون ناشئة عن عقاقير مخدرة تناولها الجانى قهرا عنه أو على غير علم منه بحقيقة أمرها بحيث تفقده الشعور والاختيار في عمله وقت ارتكاب الفعل[4].

---

(١) ا.د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، ص٥٢٦.

(٢) ا.د/ رؤف عبيد، التسيير والتخيير ص٤٣٨.

(٣) نقض ٢٠/ ٢/ ١٩٤٨م طعن رقم ١٨ س١٨ق. الموسوعة جـ٢ ص٣٨٥.

(٤) نقض ١٥/ ٤/ ١٩٦٨م طعن رقم ٣٠٦ س٣٨ق الموسوعة جـ٢ ص٣٨٨.

الشرط الثالث: أن يكون فقدان الشعور أو الاختيار وقت ارتكاب الفعل:

وهذا الشرط أساسى في كل حالات موانع المسئولية، اذ أن وقت ارتكاب الجريمة هو الوقت الذى تنشأ فيه المسئولية عنها، ومن ثم فان مانع المسئولية لايرتب أثره إلا إذا كان موجودا في هذا الوقت، فإذا تناول الشخص المسكر ثم زال عنه أثره قبل ارتكاب الجريمة فلاأثر له على المسئولية، وكذا لاأثر للسكر اللاحق على ارتكاب الجريمة. ولماكان السكر حالة طارئة مصطنعة فلاأثر له كذلك اذا كان لاحقا على اجراءات الدعوى والحكم، إلا إذا تحول السكر إلى عاهة في العقل.

الشرط الرابع:

أن يكون تناول المسكر تم قهرا أو عن غير علم: وهذا الشرط هو الذى يميز السكر الاختيارى، حيث يتم في حالة السكر الاضطرارى تناول السكر قهرا أو عن غير علم دون أن تتجه ارادة الشخص إلى ذلك مثاله: أن يضع شخص لآخر خفية منه مادة مسكرة في طعام أو شراب، أو أن يحقن شخص آخر بمادة مسكرة رغما عنه، أو أن تعطى الممرضة المريض الدوآء أكثر من الكمية المقررة، أو أن يخلط الصيد لى الدواء بمادة مسكرة أكثر من الحد المقرر، أو أن يتناول الانسان شرابا مباحا ثم يتبين بعد ذلك أنه مادة مسكرة. ثبوت السكر الاضطرارى وأثره: التحقق من وجود حالة السكر وعدمها، وما إذا كان اختياريا أو اضطراريا، وما إذا كان مؤثرا على الشعور أو الاختيار، أو غير مؤثر كل ذلك من شأن قاضى الموضوع دون رقابة تباشرها عليه محكمة النقض ويجب على المتهم أن يدفع بأنه كان

فاقد الشعور أو الاختيار، وعلى المحكمة أن تمحص هذا الدفاع وتبين أسباب الأخذ به أو تركه فقد قضى بأنه إذا كان الدفاع عن المتهم بالشروع في قتل قد تمسك بأنه بسبب السكر لم يكن مسئولا عما صدر منه، فلم تأخذ المحكمة بهذا الدفاع مكتفية في تفنيده بقولها أنها لاتعول عليه فهذا يجعل حكمها قاصرا اذ كان يتعين عليها أن تمحص هذا الدفاع، وتبين الأسباب التى تستند إليها في عدم الأخذ به لأنه دفاع هام من شأنه لو صح أن يرفع عن المتهم المسئولية الجنائية[1].

ولايجوز الدفع بانعدام مسئولية المتهم الجنائية بسبب سكرة لأول مرة أمام محكمة النقض فقد قضى بزنه إذا كان المتهم لم يدفع أمام محكمة الموضوع بأنه كان فاقد الشعور وقت مقارفة الجريمة حتى كان يتعين عليها أن تحقق هذا الدفاع، فلايكون له اثارته أمام محكمة النقض[2]. ومتى ثبت انتفاء الشعور أو الاختيار بسبب السكر امتنعت مسئولية الفاعل مع بقاء الفعل جريمة كماهو، وهذا يعنى أن المانع هنا شخص يتعلق بمن توافر فيه دون سواه من المشاركين معه، وهذا هو الشأن دائما في موانع المسئولية.

السكر الاختيارى: السكر الاختيارى هو الناتج عن تناول الشخص المادة المسكرة بارادته مع علمه بطبيعتها ولم ينص المشرع على حكم هذه الحالة الأمر الذى أثار جدلا كبيرا حولها وبداية يخرج من نطاق هذا الجدل حالة الشخص الذى يتناول المسكر مريدا مختارا قاصدا من تناوله أن يكتسب

---

(١) نقض ١٤/١/١٩٤٦م طعن رقم ٧٧سنة ١٦ الموسوعة جـ٢ ص٣٨٤.

(٢) نقض ١١/١٢/١٩٥٠م طعن رقم ١٣٣٢ سنة ٢٠. الموسوعة جـ٢ ص٣٨٧.

قدرامن الشجاعة حتى يتمكن من ارتكاب جريمة معينة فكر فيها، ودبر لها، وهو في كامل وعيه، وعندئذ يسأل باجماع الآراء مسئولية كاملة عن جريمته العمدية لتوافر جميع العناصر المطلوبة للمسئولية وقت الاقدام على السكر الاختيارى من ادراك وحرية اختيار بل قد تكشف هذه الحالة عن خطورة كامنة في الشخص، فتكون سببا لتشديد مسئوليته، وذلك اذا قصد بالسكر تيسير وقوع الجريمة[1]. كمايخرج من نطاق هذا الجدل أيضا الجرائم غير العمدية، وفيماعدا ذلك فقد وقع الخلاف فيرى البعض أن الجانى لايسأل في صورة السكر الاختيارى إلا على أساس الاهمال وعدم الاحتياط. ذلك أن المادة ٦٢ع تنص على حكم السكر الاضطرارى، وتجعله مانعا للمسئولية عمايقع تحت تأثيره من الجرائم، ولكنها لاتنص على حكم المسئولية عن السكر الاختيارى، والمفهوم من ذلك أن الجانى يسأل عمايرتكبه، ولكن في حدود ماتسمح به المبادئ العامة في القانون، وهى لاتسمح إلا بسؤاله على أساس الاهمال وعدم الاحتياط، بالافراط في تعاطى المخدرات افراطا أفقده شعوره أو اختياره، ولايمكن أن يسأل بوصف العمد، لأن الانسان لايمكن أن تنسب إليه نية أو إرادة وهو في حالة غيبوبة، وإذا أريد تحميله مسئولية جريمة بوصف العمد فلابد من نص صريح يقررها[2]. لكن هذا الرأى منتقد من البعض الآخر لأنه يجعل من المادة ٦٢ ع فضله لافائدة منها فالمسلم به والذى لانزاع فيه أنه متى كان

---

(١) ا.د/ رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث السابق ص١٠١.

(٢) ا.د/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، السابق ص٤٧٩.

السكر قهرا أو غير علم فلايسأل السكران عمايرتكبه من جرائم، إذا لايسند إليه أى خطأ متعمدا أو غير متعمد، ولذلك لم ينازع أحد في انعدام المسئولية حتى في البلاد التى خلا تشريعها من نص على الحكم في حالة السكر ويرى هذا البعض أن المشرع قد بين في هذا النص شروط الاعفاء في حالة السكر فالمنطقى أن يقال انه إذا لم يتوافر هذه الشروط فالمادة لاتنطبق أى لايعفى السكران من المسئولية الجنائية، فالأصل أن من يرتكب جريمة يعاقب، ولاعذر ولااعفاء إلا بنص فالمشرع قد نظم الشروط اللازمة لانعدام المسئولية في الأحوال التى ذكرها وهى واردة على سبيل الحصر كما في حالة صغر السن، فإذا لم تتوافر هذه الشروط اللازمة لكل حالة على حدة فالمسئولية قائمة، وعليه إذا لم يكن تناول المسكر قهرا وعن غير علم وكان السكر اختياريا لاتنتفى المسئولية ويرى صاحب هذا الرأى أن السكران باختياره يسأل عن جميع الجرائم على أساس القصد الاحتمالى، ذلك أن حالة السكر بطبيعتها تهيىء جوا مواتيا للاجرام فيجب أن يتوقع الانسان ذلك، اذا أقدم على الافراط في الشرب[1]. غير أن هذا الرأى أيضا محل نظر لأن القصد الاحتمالى يتطلب لدى الجانى قبولا سابقا للنتيجة المعاقب عليها، أو بالأقل توقعا لها، حين يبين من ظروف الواقعة أن جريمة السكران لم تكن مقبولة منه ولامتوقعة قبل أن يروح في غيبوبة السكر[2]. ويرى البعض الآخر أن إقحام الارادة في مفهوم العمد له أثر خطير في هذه

---

(١) ا.د/ محمد مصطفى القللى، المسئولية الجنائية، السابق ص٣٩٥، ٣٩٦.

(٢) ا.د/ رؤف عبيد، التسيير والتخيير، السابق ص٤٤٢.

المشكلة ذلك بأن من يقول بادخال الارادة في صلب بناء فكرة العمد يهسل عليه القول بمسئولية السكران باختياره عن الجريمة العمدية. مادام الثابت أنه تسبب في وقوعها بنشاطه الارادى وهذا بالفعل هو ماذهب إليه الشراح القائلون بدخول الارادة في تكوين القصد الجنائي وحقيقة الأمر في مسئولية فاقد الوعى بسبب مسكر تناوله مختارا عن الجريمة العمدية التى صدرت عنه وهو في هذه الحالة، هى أنه يتحمل جنائية تبعة هذه الجريمة كلما سمحت بذلك القواعد العامة في المسئولية الجنائية بعد اسقاط حالة السكر من الحساب، وهذا سهل بالنسبة للجرائم العمدية الشكلية مثل جريمة الضرب أو الجرح، لكنه صعب بالنسبة للجرائم العمدية المادية فان العمد فيها ليس مجرد العلم أو الوعى، بل هو النية الإجرامية، أى تمثل النتيجة التى أضمرها الجانى أمرا واقعا حال قيامه بنشاطه الارادى الذى أدى إليها وهو معنى داخلى عميق لايلزم أبدا عن إسقاط حالة السكر وافتراض الوعى، بل لابد من اثبات توفره اثباتا خاصا، وهذا مستحيل في حالة السكران فاقد الوعى ومن أجل هذا فان الحل الذى تفرضه القواعد العامة في هذه الحالة هو عدم مسئولية السكران عن النتائج البعيدة التى تتطلب النية الاجرامية أى أن هذا الرأى يرى أن السكران باختياره يسأل عن الجرائم العمدية ذات العمد العام أى مجرد الوعى الناشيء عن افتراض الاقامة، ولايسأل عن الجرائ العمدية ذات العمد الخاص أى ذات النتائج البعيدة والتى لايمكن افتراضها[1].

(١) ا.د/ على أحمد راشد، الارادة والعمد والخطأ والسببية في نطاق المسئولية الجنائية، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، يناير ١٩٦٦م مرجع سابق ص١٧، ١٨.

على أن الرأى الراجح[1]. والأولى بالقبول يرى أن الشارع يقرر مسئولية السكران باختياره عن كل مايرتكبه من جرائم أثناء سكره، لافرق ذلك بين المسئولية العمدية والمسئولية غير العمدية، ولافرق بين الجرائم العمدية ذات العمد العام أو العمد الخاص، وهذا الرأى وان كان يخالف القواعد العامة حيث تتم مساءلة الشخص عن جرائم عمدية دون أن تتوافر له الارادة وحرية الاختيار إلا أنه يتفق مع اتجاه المشرع حيث قرر في المادة ٦٢ع أن الغيبوبة الناشئة عن السكر لاتنتج أثرها إلا إذا توافر فيها شرطان: الأول أن يكون تعاطى المسكر تم قهرا.

والثانى أن يكون تم عن غير علم والمفهوم من ذلك أنه إذا لم يتوافر هذان الشرطان بأن تم السكر عن وعى وارادة وتمحض اختيار فانه لاينتج أثره كمانع للمسئولية وبالتالى يسأل السكران باختياره لا على أساس القصد الاحتمالى، بل على أساس أن الشارع افترض أن السكران باختياره قد توافرت له ارادة يعتد بها القانون يضاف إلى ذلك أنه ليس من المتصور أن يتناول الشخص مسكرا ثم يرتكب جريمة ثم يعفى من المساءلة ممايجعل حال من تناول المسكر وارتكب جريمة عمدية أفضل ممارتكبها في ظروف عادية، وهذا تناقض واضح وصريح وتشجيعا على تناول المسكر للهروب من المسئولية مع أن تناول المسكر أمر مستقبح ان لم يكن شرعا فعقلا، ولاسيما في دولة دينها الرسمى هو الاسلام.

---

(١) ا.د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات ص٥٣٤، ا.د/ محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ص٥٢٨، ا.د مأمون سلامه، قانون العقوبات ص٣٢٢.

مذهب القضاء في تحديد مسئولية السكران باختياره:

اتجه القضاء في بادئ الأمر إلى القول بمسئولية السكران باختياره عن كل جرائمة غير العمدية والعمدية ذات العمد العام أو العمد الخاص وقد قضى ذلك أنه متى تحققت محكمة الموضوع أن الجانى قد تعاطى الخمر بمحض اختياره فليس لسكره في هذه الحالة تأثير مافي مسئوليته الجنائية[1] كماقضى أيضا بأن الغيبوبة المانعة من العقاب هى التى تكون ناشئة عن مادة مخدرة يكون المتهم قد تناولها قهرا عنه أو على غير علم منه بها، أما إذا كان قدتعاطى مخدرا عن علم بحقيقته، فانه يكون مسئولا عن الجرائم التى تقع منه وهو تحت تأثيرها مهما كانت ملابسات تناوله اياها[2]. إلا أن المحكمة عدلت عن هذا الاتجاه وفرقت بين الجرائم ذات القصد العام وأخذت بمسئولية السكران باختياره عنها، وبين الجرائم ذات القصد الخاص كالقتل العمد أو التزوير وقالت بعدم مسئولية السكران باختياره عنها. بصفتها هذه ومن قضائها في ذلك أنه لماكانت الغيبوبة المانعة من المسئولية على مقتضى المادة ٦٢ع هى التى تكون ناشئة عن عقاقير مخدرة تناولها الجانى قهرا عنه، أو على غير علم منه بحقيقة أمرها كان مفهوم ذلك أن من يتناول مادة مخدرة مختارا وعن علم بحقيقة أمرها يكون مسئولا عن الجرائم التى تقع منه وهو تحت تأثيرها فالقانون في هذه الحالة يجرى عليه حكم المدرك التام الادراك، ممايبنى عليه توافر القصد

---

(١) نقض ٢٩/ ١/ ١٩٣٤م طعن رقم ٦٢٧ سنة ٤ ق الموسوعة جـ٢ ص٣٨٣.

(٢) نقض ١٢/ ٣/ ١٩٤٠م طعن رقم ٥٢٣ سنة ١٠ق الموسوعة جـ٢ ص٣٨٣.

الجنائي لديه، إلا أنه لماكانت هناك بعض جرائم يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائي خاص فانه لايمكن القول باكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد بافتراضات قانونية. بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع فاذا كان الحكم قد استبعد نية القتل لدى المتهم فيماوقع منه من اطلاقه عيارا ناريا على المجنى عليه أدى إلى وفاته، واعتبر الحادثة ضربا أفضى إلى الموت فانه لايكون قد أخطأ.

كماقضت أيضا بأن الأصل أن الغيبوبة المانعة من المسئولية على مقتضى المادة ٦٢ من قانون العقوبات هى التي تكون ناشئة عن عقاقير مخدرة تناولها الجاني قهرا عنه أو على غير علم منه بحقيقة أمرها، ومفهوم ذلك أن من يتناول مادة مخدرة أو مسكرة مختارا وعن علم بحقيقة أمرها يكون مسئولا عن الجرائم التي تقع منه وهو تحت تأثيرها، فالقانون في هذه الحالة يجرى عليه حكم المدرك التام الادراك. ممايبنى عليه توافر القصد الجنائي لديه، إلا أنه لماكانت هناك بعض الجرائ يتطلب القانون فيها ثبوت قصد جنائي خاص لدى المتهم، فانه لايتصور اكتفاء الشارع في ثبوت هذا القصد باعتبارات وافتراضات قانونية، بل يجب التحقق من قيامه من الأدلة المستمدة من حقيقة الواقع، وهذا مااستقر عليه قضاء النقض في تفسير المادة ٦٢ع وهو المعول عليه في القانون الهندى الذى أخذت عنه المادة المذكورة[١].

---

(١) نقض ٢٠/٦/١٩٥٩م طعن رقم ٦٢٦ سنة ٢٩ق الموسوعة جـ٢ ص٣٨٧.

وبناء على هذا الاتجاه الجديد فانه إذا ارتكب السكران باختياره جريمة ذات قصد خاص فانه لايسأل عنها بصفتها هذه، وانما يسأل عنها بصفتها ذات قصد عام ان كانت تقبل ذلك.

فلو اتهم السكران بقتل عمد فلايسأل عن هذه الجريمة لأنها تتطلب قصدا خاصا قوامه نية ازهاق الروح، ولكنه يسأل عن جرح أو ضرب أفضى إلى الموت باعتباره جريمة تقوم بماديات القتل وتكتفى بالقصد العام، أما إذا اتهم السكران بتزوير أو سرقة فلاسبيل إلى مسئوليته لأنه إذا انتفى القصد الخاص في كل منهما فلاقيام للجريمة وهذ القضاء منتقد من كثير من الشراح[1]. لأنه يفتقر إلى السند القانونى ويناقض المبدأ الذى يقوم عليه فالتسليم بمسئولية السكران باختياره عن كل جريمة يرتكبها سواء أكانت عمدية أم غير عمدية أساسه أن الشارع قد افترض توافر الارادة المعتبرة قانونا لديه وأجرى عليها حكم الارادة المتوافر لدى المدرك التام الادراك، فان سلمنا بذلك كان متعينا الاعتراف لهذه الارادة بكل قيمتها، ومن ذلك صلاحيتها لأن يقوم بها القصد الخاص وليس ثمة فارق بين القصد العام والقصد الخاص من حيث جوهر كل منهما كما أنه يؤدى إلى الاعفاء من الجرائم التى تتطلب القصد الخاص مع أن اثبات توافر القصد الخاص لدى السكران ميسور، ويمكن استخلاصه من القرائن كالآلة المستخدمة في القتل، أوموضع الطعن بها.

---

(١) ا.د/ آمال عبد الرحيم عثمان، السكر والمسئولية الجنائية، مجلة القضاء، ١٩٧٢ ص٩٩، ا.د/ رؤف عبيد، التسيير والتخيير ص٤٤٤، ا.د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات ص٥٣٧، ا.د/ محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ص٥٢٧. ا.د/ حسن صادق المرصفاوى. المسئولية الجنائية ص٢١٠.

المبحث الرابع
أثر الاكراه وحالة الضرورة
على المسئولية الجنائية في القانون الوضعى

ان القانون يعتد بارادة الفاعل اذا توافر لها شرطان: التمييز والاختيار والتمييز هو المقدرة على فهم ماهية الفعل وطبيعته وتوقع الآثار التى من شأنه احداثها وهذه المقدرة تنصرف إلى ماديات الفعل، وتنصرف كذلك إلى آثاره من حيث ماتنطوى عليه من خطورة على المصلحة أو الحق الذى يحميه القانون، وماتنذر به من اعتداء عليه أما حرية الاختيار فهى مقدرة الجانى على تحديد الوجهة التى تتخذها ارادته، أى مقدرته على دفع ارادته في وجهة بعينها من الوجهات المختلفة التى يمكن أن تتخذها[1] فالشارع يلوم الجانى لأنه وجه ارادته باختياره إلى الفعل مدركا مايترتب عليه من آثار ولكن قدر الشارع أحيانا أن هذه الارادة تكون معيبة، اما لانعدام التمييز أى عدم ادراك ماهية الفعل ومايترتب عليه من آثار، كما في حالة الجنون والصغير والغيبوبة الناشئة عن السكر، واما لوقوعها تحت ضغط جعل الفعل يوجه ارادته إلى فعل لم يكن ليأتى به لو لم يقع تحت هذا الضغط. وهذا الضغط يتخذ صورا عديدة تختلف من حيث قوة تأثيرها على ارادة الفاعل وكذلك من حيث مصدرها وقد أشار الشارع المصرى إلى هذه الحالات في المدة ٦١ع لاعقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى ارتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع

(١) ا.د/ حسين توفيق رضا، أهلية العقوبة، رسالة دكتوراه، مرجع سابق ص٨٧، ٨٩.

به أو بغيره، ولم يكن لارادته دخل في دحلوله، ولا في قدرته منعه بطريقة أخرى وهذا النص يثير بحث الاكراه وحالة الضرورة من حيث تأثيرهما على الفاعل وبالتالى على مسئوليته الجنائية الاكراه هو حمل شخص على اتيان فعل معين لايقبله حكمة المتعقل، فيما لو تركت له ارادته المعتبرة من الوجهة القانونية وينقسم الاكراه إلى قسمين اكراه مادى أو طبيعى أو اكراه معنوى أو نفسى[1].

الاكراه المادى:

الاكراه المادى: هو قوة مادية مصادرة عن عنف انسانى لايقاوم، ويستحيل معها كلية أن يتوافق سلوك الخاضع لها مع القانون[2]. وهذا التعريف قاصر على ما إذا كان مصدر الاكراه قوة انسانية ولكن الاكراه المادى يتسع لجميع الحالات التى تسيطر فيها على جسد المتهم قوة تسخره على نحو معين فتنمحى بذلك ارادته[3].

لكن في حالة ما إذا كان مصدر الاكراه هو قوة إنسانية فان هذا هو الاكراه المادى بمعناه الضيق، أما ماعدا ذلك فيسمى بالقوة القاهرة وان كان العامل الطبيعى يتصف بالمفاجأة فانه يسمى بالحادث الفجائى.

ومن أمثلة الاكراه المادى أن يمسك شخص بيد آخر فيضغط بها على

---

(١) قانون أحمد الرجيز. النظرية العامة للاكراه وحالة الضرورة، رسالة دكتوراه القاهرة ١٩٦٨م ص١، ٢.

(٢) ا.د/ يسر أنور، شرح قانون العقوبات، الكتاب الأول، مرجع سابق ص٣٥٤.

(٣) ا.د/ على أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائى، مرجع سابق ص٣١٨.

زناد مسدس فتصيب شخصا فتقتله، أو أن يمسك بيده ويرغمه على التوقيع على محرر مزور أو أن يقذف جسمه على جسم غيره، فيموت هذا الغير، أو أن يسطو لص على صراف يعمل لحساب شركة من الشركات. وينتزع منه مال الشركة بالقوة، ممايؤدى إلى امتناع الصراف عن توريد المال المسروف للجهة التى تملكه وهكذا في كل حالة يضغط فيها انسان على آخر فيسلبه ارادته، ويجعله كالآله التى تستخدم في ارتكاب الجريمة تكون بصدد حالة اكراه مادى.

القوة القاهرة:

القوة القاهرة هى: العامل الطبيعى التى يتصف بالعنف أكثر ممايتصف بالمفاجأة والذى يؤدى في النهاية إلى نفى الجريمة اطلاقا لأنها تسخر الانسان في انتاج الحدث، وتضعه ازاء قوة لاتقبل الرد(١). أو هى السبب الأجنبى أو القوة الخارجية الطبيعية التى يخضع لها الانسان لامحالة ولايمكنه دفعها أو مقاومتها وتسخره في ارتكاب فعل أو امتناع عن فعل(٢). ومثال القوة القاهرة حدوث فيضان يمنع شاهدا من الحضور للادلاء بشهادته أمام المحكمة أو هبوب ريح عاصفة فاقتلعت حاملا كان عليه مصباح مضىء وضعه حافر حفرة لينبه المارة إلى وجود هذه الحفرة في الطريق فتحطم المصباح، وانطفأ ضوؤه. فترتب على ذلك وقوع أحد المارة في الحفرة أثناء الظلام ومن هذه الأمثلة يتبين أن الإكراه المادى والقوة

---

(١) ذنون أحمد الرجبو، النظرية العامة للاكراه وحالة الضرورة، السابق ص١٤.

(٢) ا.د/ يسر أنور، شرح قانون العقوبات، السابق ص٣٤٨.

القاهرة مترادفين. ولكن تخصص أحيانا دلالة الاكراه، فتقتصر على حالة ما إذا كانت القوة انسانية. أما إذا كانت القوة طبيعية فيطلق عليها تعبير القوة القاهرة.

الحادث الفجائي:

الحادث الفجائي هو: ذلك العامل أو تلك القوة التي تتصف بالمفاجأة وتميز بعدم التوقع وعدم التصور ومن ثم تتجاوز امكانيات الحذر والانتباه الانساني والعناصر الأساسية للحادث الفجائي هي[1].

١ - وجود سلوك أو امتناع للفرد يبدأ به تتابع سببي يستهدف غاية مشروعة وماكان يمكن اذا استمر في تتابعه السببي المادي أن يسفر عن نتيجة يجرمها القانون.

٢ - قوة أو حادث انساني أو طبيعي لايقع عادة يتداخل في التتابع السببي الذي بدأ من قبل.

٣ - تغير أو تحول في التتابع السببي الذي أوجده الفرد.

٤ - عدم توقع أو تصور التداخل السببي المفاجيء.

مثال ذلك أن يقود سائق سيارة سيارته متبعا كافة الاحتياطات التي تنص عليها القوانين، وتفرضها العادات، ثم يقطع الطريق أمامه فجأة طفل صغير والقوة القاهرة والحادث الفجائي يشيران إلى كل أمر لم يكن في

---

(١) ا.د/ يسر أنور، شرح قانون العقوبات، السابق ص٣٥١، ٣٥٢.

وسع الادراك الآدمى أن يتوقعه . واذا أمكن توقعه فانه لايمكن مقاومته[1].

وعلى ذلك فانه يلزم لتوافر القوة القاهرة والحادث الفجائى توافر شرطين:

الأول هو : عدم امكان التوقع .

والثانى هو : عدم امكان الدفع .

فاذا أمكن توقع الحادث حتى لو استحال دفعه لم يكن قوة قاهرة ولاحادثا فجائيا وكذلك اذا أمكن دفعه حتى لو استحال توقعه وفي كل حالات الاكراه المادى نجد أن الفاعل لم يأت في الحقيقة عملا وانما سخر إلى العمل كماتسخر أداة جامدة لذا اصطلح على القول بأن الفاعل في حالة الاكراه المادى لم يتصرف ولكنه استخدم في التصرف[2]. وقد اختلف في طبيعة الاكراه المادى، ومدى تأثيره على المسئولية : فذهب رأى إلى أنه سبب اباحة. ولكن هذا الرأى غير صحيح لأن أسباب الاباحة تفترض فعلا جنائيا يتوافر له أركان الجريمة من الناحية الشكلية، بينما أن الاكراه المادى معدم للارادة فالفاعل لم يرتكب فعلا جنائيا، وبالتالى فلاقيام للركن المعنوى[3]. والأولى أن يرد على هذا الرأى بأن أسباب الاباحة تبيح الفعل فلايسأل عنه أحد حتى ممن ساهموا في الجريمة، في حين أن جريمة الاكراه يسأل عنها المكره في حالة ماذا مكان مصدر الاكراه انسان وذهب رأى إلى

---

(١) ا.د/ رؤف عبيد، التسيير والتخيير. السابق ص٤٠١.

(٢) ابراهيم زكى أخنوخ. حالة الضرورة في قانون العقوبات، رسالة دكتوراة، القاهرة ١٩٦٩م ص٧٨، ذنون الرجبو . النظرية العامةه وحالة الضرورة ص٧٠.

(٣) في تقرير هذاا لرأى والرد عليه ابراهيم زكى أخنوخ، السابق ص٧٩.

أن الاكراه المادى يعتبر معدما للمسئولية لانعدام الارادة كلية فالاكراه المادى أيا كان نوعه ومصدره ليس هو الا السيطرة المادية على جسم الانسان بحيث تعدم نشاطه: ممايجعل الجريمة صادرة من جسم الانسان دون نفسيته وانعدام النشاط بهذاه المعنى يؤدى حتما إلى انعدام السببية باعتبارها رابطة بين النشاط والنتيجة، وبانعدام هذه الرابطة تنعدم الجريمة موضوعيا[1]. ولكن هذا الرأى مردود عليه بأن علاقة السببية قائمة بين نشاط الفاعل والنتيجة التى حدثت، اذا لولا نشاط الفاعل لماحدثت النتيجة، أما عدم قيام المسئولية فمرجعه إلى انتفاء الركن المعنوى، أى إلى عدم امكان نسبة الخطأ إلى الفاعل[2]. وذهب رأى إلى أن الاكراه المادى يعطل الارادة وهى أساس المسئولية، ومن أجل ذلك كان سببا عاما لنفيها في جميع الجرائم من جنايات وجنح ومخالفات عمدية وغير عمدية وكل قوة خارجية عن الجانى من شأنها تعطيل ارادته تحقق الاكراه المادى ولاعبرة بمصدرها ولم يذكر المشرع شيئا عن حكم الاكراه المادى، لأنه مانع للمسئولية بغير حاجة إلى نص لأن المكرة ماديا لم يعمل حتى يكون مسئولا عن عمله، فهو بالاكراه مجرد آله مسخرة، ومع ذلك فمنع المسئولية في الاكراه المادى يحققه على أية حال نص المادة ٦١ع. لأنه يجعل مادونه مانعا للمسئولية فهو يمنعها من باب أولى وبذلك يكون النص متضمنا في معنى منع المسئولية ثلاثة أمور تندرج نزولا من حيث

---

(١) ذنون أحمد الرجبو، النظرية العامة للاكراه وحالة الضرورة، السابق ص٨٠، إبراهيم زكى أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات ص٨٠.

(٢) ا.د/ محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات. السابق ص٤٩٥.

أثرها في ارادة الجاني وهي الاكراه المادي والاكراه المعنوي وحالة الضرورة[1].

وهذا الرأي هو الأولى بالقبول ذلك لأن الاكراه المادي يضغط على الارادة فيعيبها ذلك لأن المكره لم يكن اليريد الفعل الذى أتاه لو لم يكن نهناك ضغط على ارادته فالشخص الذى يقود سيارة ثم يفاجأ بطفل صغير يعبر الطريق أمامه فيقتله قد حقق الفعل ولكنه لم يكن يريده، فالعيب هنا يلحق الارادة لا الفعل وإذا كان الاكراه المادي مانعا للمسئولية، فان الفعل يظل غير مشروع ومن ثم إذا كان مصدر الاكراه انسان فان هذا الانسان هو المسئول عن هذا الفعل أما إذا كان فعل الطبيعة، فلامسئولية لا لأن الفعل مباح ولكن لعدم وجود من يسأل عنه.

الاكراه المعنوي:

يتفاوت تعريف الاكراه المعنوي عند الفقهاء تبعا لما إذا كان منظورا إليه على أنه قوة نسبية ،أم قوة مطلقة، فأصحاب الفكرة النسبية يعرفون الاكراه بمايدل على أنه قوة تضعف الارادة، فلايشترط اعدامها، بينما أصحاب الفكرة المطلقة يشترطون في الاكراه أن يعدم الارادة، وهو بذلك يقترب من مفهوم الاكراه المادي. والاكراه المعنوي عنف منصب على نفسية المكره لا على جسمه، ومن ثم سمي بالاكراه المعنوي تمييزا له عن الاكراه المادي المنصب على جسم المكره[2]. أو هو أن يلجأ الجاني إلى

---

(١) أ.د/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات ص٤٤٠.

(٢) أ.د/ رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل، السابق ص٨٣.

ارتكاب الجريمة بتهديده بشر حال اذا لم يرتكبها، كالسجان يخلى سبيل المسجون تحت التهديد بقتله ان لم يفعل والمرأة المتزوجة تستكره على الزنا تحت التهديد بقتلها أو خطب ولدها، والاكراه بهذا المعنى لايستلزم أن يكون التهديد بايقاع الأذى بالجانى مباشرة، بل قد يكون موجها إلى شخص آخر يهمه[1]. ويتميز الاكراه المعنوى عن الاكراه المادى في أن الشخص يحتفظ فيه بقدر من حرية الارادة، حيث يسعه دائما أن يتحمل الأذى المهدد به، ولايرتكب الجريمة وان كانت حريته في الاختيار تضعف على قدر جسامة الأذى والقدرة على احتماله وللاكراه المعنوى صورتان: صورة تفترض استعمال العنف للتأثير على الارادة مثال ذلك حبس شخص أو ضربة حتى يقبل ارتكاب الجريمة، وتلحق بالعنف كل الوسائل المادية التى تؤثر على الارادة دون أن تعدمها كاعطاء شخص مادة مخدرة أو مسكرة على نحو لايفقده الوعى ولكن يقلل منه أما الصورة الثانية فتتجرد من العنف وتقتصر على مجرد التهديد مثل التهديد بالقتل أو باختطاف الابن والصورة الأولى تقترب من الاكراه المادى باعتبارها تفترض عنفا، والفارق بينها وبين الاكراه المادى أنها لاتصل إلى الحد الذى يجعل من الفاعل كالآلة المسخرة في ارتكاب الجريمة.

طبيعة الاكراه المعنوى:

الاكراه المعنوى هو ضغط على ارادة الفاعل يجعله يسلك طريق الجريمة مجبرا وهو وان كان مخيرا بين أن يتحمل الأذى وبين ارتكاب الجريمة

---

(١) ا.د/ السعيد مصطفى، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ص٤٤٢.

ممايوهم بوجود حرية الاختيار لديه . إلا أن هذا الوهم يزيله أن القانون يخاطب الشخص العادى ولايفترض في الناس أنهم قديسون ، يتحملون الأذى في سبيل منع وقوع الجريمة ، ولكن الشخص الواقع تحت الاكراه حينما يرتكب الجريمة ، انما يأتى حينئذ بتصرف الشخص العادى ، الذى يأتى به كل من هو في مثل ظروفه .

لذلك فالاكراه المعنوى من موانع مسئولية الفاعل لعدم توافر شروط قيام الركن المعنوى ، ذلك لأن جريمة الاكراه مسلك لايمكن أن يلازم الفاعل عليه لأن القانون لايخاطب إلا الشخص العادى الحمل بالغرائز ، فلايمكن أن يتطلب من الفاعل مسلكا مختلفا عن المسلك الذى اختاره تحت تأثير الاكراه ، بالنظر إلى الظروف غير الطبيعية التى تكونت فيها ارادته[1] . ولاجدال في الفقه حول تأثير الاكراه المعنوى على المسئولية[2] . ولكى يحدث هذا الاكراه أثره لابد أن ينقص من حرية الاختيار على نحو يجرد الارادة من القيمة القانونية ، فلس كل اكراه مانع للمسئولية ولما كان امتناع المسئولية بسبب الاكراه ناشئا عن عيب في الارادة فمن البديهى القول أن هذا السبب هو سبب شخصى يقتصر على من يقع تحت تأثير الاكراه .

حالة الضرورة:

حالة الضرورة هى ظرف مادى ينشأ بفعل الطبيعة في الغالب ، أو بفعل انسان موجه إلى الغير من شأنه أن يعرض الفاعل أو غيره لخطر حال يهدد

---

(١) ابراهيم زكى أخنوخ ، حالة الضرورة في قانون العقوبات . السابق ص٨٨ .

(٢) ا.د/ محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات . ص٥٤٣ .

النفس لاسبيل إلى درئه إلا بارتكاب الفعل الاجرامى[1]. ففى حالة الضرورة يجد الانسان نفسه في ظروف تهدده بخطر لاسبيل إلى تلافيه إلا بارتكاب جريمة. وتتفق حالة الضرورة مع الاكراه المعنوى من هذه الناحية أى من ناحية أن الجانى لايجد سببا للخلاص من الشر المحدث به إلا بسلوك سبيل الجريمة ولكنهما يختلفان في أن الخاضع للاكراه المعنوى يحدد له السلوك المطلوب منه كى يتفادى الخطر المهدد به، ولكن من يوجد في حالة ضرورة لايحدد له ذلك، بل عليه أن يلحظ ويتصور وسيلة اجتناب الخطر كما وأن حرية الاختيار في حالة الاكراه المعنوى تضيق أكثر منها في حالة الضرورة ويرجع السبب في ذلك في أنّ الصادر عنه الاكراه يحدد للمكره سبيلا معينا يتعين عليه سلوكه ليتجنب الخطر المحدث به، أما في حالة الضرورة فللشخص أن يختار بين عدة وسائل يتخلص بها من الشر المحدق به والضرر الناتجة عن حالة الضرورة قد يكون محدقا بالشخص نفسه كمن يوجد في حالة جوع شديد فيضطر لسرقة طعام يسد به جوعته أوأن يجد نارا قد اشتعلت في منزلة وهى على وشك أن تلحق به فيضطر إلى اتلاف مال الغير وهو في طريقة للهرب من هذه النار وقد يكون الضرر محدقا بالغير كالطبيب الذى يجرى عملية اجهاض لامرأة يعلم أن في عدم اجرائها خطرا كبيرا قد يؤدى إلى وفاتها ولاتتوافر حالة الضرورة إلا إذا كان هناك خطر حال وجسيم، لادخل لارادة الشخص في حلوله، وأن يكون هذا الخطر مهددا للنفس سواء نفس الشخص نفسه أو الغير.

---

(١) زنون أحمد الرجبو، النظرية العامة للاكراه وحالة الضرورة ص٢٠.

طبيعة حالة الضرورة:

ان تحديد طبيعة حالة الضرورة، مرتبط بالعلة التى تقوم عليها،وقد اختلف الفقه في هذا التحديد. فذهب رأى إلى أن حالة الضرورة هى سبب من أسباب الاباحة على أساس أنه في حالة الضرورة يتم صراع بين المصالح، فكل سلوك اجرامى مشروع وغير مشروع في نفس الوقت وأن نصوص التجريم تصبح واجبة التطبيق عندما يتغلب الجانب غير المشروع في هذا السلوك وأن نصوص الاباحة هى التى تطبق عندما يكون الجانب المشروع متغلبا، وأن الأولى عن طريق العقاب، تصل إلى مرحلة أكثر تقدما فعن طريق تدعيم هذه المصلحة أو تلك، وفقا لنوع الصراع القائم، ووضع المصلحة التى يدافع عنها السلوك الاجرامى في هذا الصرع يتم التوصل إلى أهداف القانون وغاياته نحو تحقيق المصلحة العامة وحالة الضرورة ليست إلا حالة «موازنة بين الأضرار» فهى شأنها في ذلك شأن أسباب الاباحة وكل مايمكن أن يميز أسباب الاباحة الأخرى عن حالة الضرورة هو أنه في الأولى يضع القانون مقدما الحلول الواجب اتباعها في كل صراع ينشب بين مصلحتين، بينما في حالة الضرورة يتخلى القانون عن هذه المهمة ويتركها للأفراد[1]. والنتيجة المترتبة على اعتبار حالة الضرورة سبب اباحة هى أن كل من اشترك في هذاا لفعل فاعلا كان أم شريكا لايعاقبه القانون فالشخص الذى يقدم سلاحه بوعى منه ليستخدمه آخر بغية حراسة نفسه، أو ليدفع عنه خطرا راهنا، لاجناح عليه، مادام يعتبر الفعل مباحا، ومادام

---

(١) ابراهيم زكى أخنوخ، حالة الضرورة في قانون العقوبات، ص٧٨، ٧٩.

فعل الفاعل لايعد جريمة في نظر القانون . فكذلك الشريك لأنه يستمد هذه البراءة من طبيعة الفعل الذى أجازة القانون[1] . ويرى البعض الآخر أن حالة الضرورة لسيت سببا مبيحا للجريمة ذلك لأن السبب المبيح هو ذلك الذى يرفع عن السلوك صفة الجريمة ، ويثبت له كذلك صفة السلوك المشروع في نظر كافة فروع القانون أيا كانت ، لا في نظر القانون الجنائى وحده ، وحالة الضرورة لايترتب عليها ذلك الأثر ، لأنها اذا استبعدت الجزاء الجنائى لاتعفى فاعل الجريمة من الجزاء المدنى ، وليست حالة الضرورة اكراها وخاصة حينما ترتكب جريمة الضرورة . انقاذا للغير لا للنفس ، فحالة الضرورة لاتجرد الجريمة المرتكبة من ركنها المعنوى ، ومادام الأمر كذلك فإن التكييف القانونى الصحيح لحالة الضرورة أنها رخصة مشروعة تسوغ للشخص ارتكاب جريمة بدون أن يتحمل عنها جزاء جنائيا ، أى أنها من الأسباب المعفية من المسئولية الجنائية[2] . وهذا الرأى وان كان لايخلو من فائدةن وهى تبربر مساءلة الفاعل في حالة الضرورة مدنيا ، حيث ان الاعفاء من المسئولية لايمنع المساءلة المدنية ، إلا أن هذا الرأى لايتمشى مع نصوص الشارع المصرى ، والتى بينت حالات الأعفاء من المسئولية ولم تجعل من بينها حالة الضرورة[3] . لذا يتجه الرأى الغالب في الفقه المصرى إلى أن حالة الضرورة تعد مانعا من موانع المسئولية ، ولعل في استعمال الشارع عبارة لاعقاب في المادة ٦١ ع بدلا من تعبير لاجريمة الذى يستعمله حينما ينص على سبب اباحة مايصلح سند لهذا الرأى واذا كانت حالة

---

(١) زنون أحمد الرجبو ، النظرية العامة للاكراه وحالة الضرورة ص١٢٦ .

(٢) ا.د/ رمسيس بهنام ، الاتجاه الحديث السابق ص٩٧ .

(٣) ا.د/ محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ص٥٥٥ .

الضرورة مانعا من موانع المسئولية. فانه يستفيد منها كل من ساهم في الفعل لا لكون مانع المسئولية عامل الأثر. وانما العلة أن شروط حالة الضرورة يغلب توافرها بالنسبة لكل من يساهم في الفعل. خاصة وأن القانون يجعل من ارتكب الفعل درءا لخطر حال بالغير كمن يرتكبه درءا لخطر حال بالنفس فحالة الضرورة تنتج أثرها بالنسبة لكل من توافرت فيه شروطها وقد قضت محكمة النقض في ذلك أن الأصل أن حالة الضرورة التى تسقط المسئولية هى التى تحيط بشخص وتدفعه إلى الجريمة ضرورةوقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لارادته دخل في حلوله[1]. وقضت أيضا أنه يشترط لتوافر حالة الضرورة أو حالة الاكراه الأدبى التى تمنع المسئولية الجنائية، أن يثبت أن الجانى قد أراد الخلاص من شر محيق به وأنه كان يبغى دفع مضرة لايبررها القانون[2]. ومن هذا يتبين أن حالة الضرورة تتوافر متى كان الشخص في حالة درء خطر حال محدق بنفسه أو بنفس الغير ومن ثم تمتنع مسئوليته عن كل فعل دفع به هذا الضرر سواء كان فاعلا أصليا فيه أو شريكا طالما توافرت فيه شروط حالة الضرورة.

الفرق بين موانع المسئوليةوأسباب الاباحة[3].

موانع المسئولية هى أسباب تعرض لمرتكب الفعل فتجعل ارادته غير

---

(١) نقض ٦ / ١ / ١٩٦٩م طعن رقم ١٩١٣ مجموعة أحكام النقض س ٢٠ ص ٢٤.

(٢) نقض ١٨ / ١ / ١٩٧٠م طعن رقم ١٥٨٠ مجموعة أحكام النقض س ٢١ ص ٩٤.

(٣) تم الحديث عن موانع المسئولية تفصيلا دون أسباب الاباحة، لأن موانع المسئولية تتعلق أكثر بالفاعل دون الفعل بخلاف أسباب الاباحة، وهذا البحث يهدف إلى الاهتمام بالفاعل بصفة أساسية.

معتبره قانونا فان تجردها من التمييز أو حرية الاختيار. ومثالها صغر السن، والجنون. والسكر غيرالاختياري، والاكراه وحالة الضرورة[1].

أما أسباب الاباحة فهي أسباب تعطل نص التجريم، اذا قامت وقت ارتكاب الفعل أو الامتناع أي أن أسباب الاباحة ترد على الركن المادي في الجريمة فتعدم صفة أساسية فيه، هي عدم المشروعية، وبالتالي تعد الواقعة عملا مشروعا وفعلا مباحا[2]. ومثالها الدفاع الشرعي واستعمال الحق وأداء الواجب، ورضاء المجني عليه ورغم أن أسباب الاباحة وموانع المسئولية يتفقان من حيث النتيجة المترتبة على كل واحد منهما إلا أن بينهما فروقا جوهرية، ذلك أن الاباحة ذات طبيعة موضوعية، أي أنها تتعلق بالفعل فتزيل عنه الصفة غير المشروعة أما موانع المسئولية فهي ذات طبيعة شخصية أي أنها تتعلق بالركن المعنوي للجريمة. وهذا الفارق الجوهري بين أسباب الاباحة وموانع المسئولية يترتب عليه عدة نتائج:

١ ـ ان أسباب الاباحة إذ تزيل الصفة الاجرامية عن الفعل، فان العمل المشروع حينئذ لايترتب أية مسئولية لاجنائية ولامدنية، فمن يدافع شرعا عن نفسه لايجوز أن يطلب منه تعويض مدني عماأحدثه دفاعه من أضرار، طالما أنه لم يتجاوز الحدود القانونية لحقه أما موانع المسئولية فانها لاتزيل الصفة غير المشروعة للفعل، وبالتالي لاتمحو الفعل ولانتائجه الضارة ومن ثم فان باب المسئولية المدنية عنه يظل مفتوحا، مثال ذلك أن يطالب الفاعل

---

(١) ا.د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات ص١٥٩.

(٢) ا.د/ يسر أنور، شرح قانون العقوبات. الكتاب الثاني، السابق ص٦١.

المميز أوغير المميز ـ إذا لم يكن هناك من هو مسئول عنه. أو تعذر الحصول على تعويض من المسئول عنه ـ بالتعويض عن الأضـــرار التى ترتبت عن فعله الضار.

٢ ـ لما كانت أسباب الاباحة تزيل الصفة غير المشروعة للفعل، فانها بذلك ذات طبيعة موضوعية، تجعل الفعل الذى ارتكب في حال توافرها مباحا وبالتالى يستفيد من هذه الاباحة كل من شارك في الفعل سواء بصفة فاعل أصلى أو شريك، وذلك لأن الاشتراك لايكون إلا في فعل يعد جريمة هذا اذا كان سبب الاباحة مطلقا بخلاف السبب النسبى والذى يتقرر لصفة خاصة في الفاعل. فالأول كالدفاع الشرعى[١]. والثانى مثل صفة الأب في تأديب الابن، وصفة الطبيب في ممارسة العمل الطبى فالدفاع الشرعى سبب اباحة مطلق يستفيد منه كل من يساهم في الفعل سواء كان فاعلا أو شريكا وتأديب الابن وممارسة العمل الطبى سبب نسبى قاصر يشترط في القائم به اذا كان فاعلا صفة معينة، وبالتالى لايستفيد منه غيره من الفاعلين الأصليين بخلاف من يساهم فيه بصفة شريك فانه يستفيد منه.

٣ ـ ان توافر سبب الاباحة يحول دون توقيع أى تدبير احترازى بعكس مانع المسئولية، فانه لايحول دون توقيع تدبير احترازى.

الفرق بين موانع المسئولية وموانع العقاب:

موانع العقاب هى أعذار قانونية معفية من العقاب، لاعتبارات تتعلق

---

(١) ا.د/ محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، ص١٥٥.

بحسن السياسة الجنائية وتختلف موانع المسئولية عن موانع العقاب في أن مانع المسئولية يقوم وقت ارتكاب المظهر المادى للجريمة، أما الأسباب المانعة من العقاب فتطرأ بعد اكتمال عناصر المسئولية الجنائية فيتوافر لدى الفاعل الادراك وحرية الاختيار كمايتوافر للفعل صفة عدم المشروعية عند ارتكاب الجريمة إلا أن المشرع يعفيه من العقاب تحقيقا لفائدة يبتغيها من وراء هذا الاعفاء كتشجيع الجانى على كشف الجريمة للسلطات أو الارشاد عن زملائه فيها، أو تشجيعه على محو آثار الجريمة كاعفاء الخاطف من العقوبة اذا تزوج من خطفها زواجا شرعيا. وتتفق الأسباب المعفية من العقاب مع موانع المسئولية في عدم ازالة الصفة غير المشروعة للفعل، وبالتالى جواز المساءلة المدنية عنه، وكذلك عدم امتداد أثرها إلى الشريك، وأيضا جواز توقيع تدبير احترازى.

الفصل الثانى
المسئولية المخففة

الفصل الثاني
المسئولية المخففة

قد تطرأ على الجريمة ظروف تغير من مسئولية فاعلها، وذلك بالتغيير في الأثر المترتب عليها وهو العقوبة، وقد يكون هذا التغيير بتخفيف العقوبة أو تشديدها. وتسمى الجريمة حينئذ بالجريمة ذات الظروف. وقد ثار جدل فقهي حول طبيعة هذه الجريمة، ومدى الخلاف بينها وبين الجريمة البسيطة وظهر بهذا الصدد عدة اتجاهات:

الاتجاه الأول: ذاتية الجريمة ذات الظروف: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الجريمة ذات الظروف تشكل نموذجا اجراميا مستقلا عن نموذج الجريمة البسيطة وعلى رأس القائلين بهذا الاتجاه الفقيهان الايطاليان «جالو» «وسباتيني» ويقوم هذا الاتجاه على أساس أنه لاجدوى من التفرقة بين ظروف الجريمة وأركانها باعتبار أن هذه الظروف تندرج في العناصر الأساسية المكونة للجريمة وتفسير ذلك ان القاعدة القانونية انما تنشىء علاقة بين نموذج تشريعي معين ونتائج قانونية محددة، وأنه في كل مرة يتحقق فيها التكامل بين نصين متقابلين، فانه ينشأ عن ذلك قاعدة جديدة ومستقلة مقابلة لتلك الخاصة بالمركز القانوني الأساسي، وذلك نتيجة التغيير الذى طرأ على النتائج القانونية المرتبطة بالنموذج التشريعي للجريمة وأن الظروف انما تساهم في تقدير الحماية القانونية لمصلحة معينة، وتحديد نطاق تلك الحماية، حيث ان كل قاعدة قانونية جنائية انما تتكفل على الأقل بحماية مصلحة معينة ويتحدد مجال هذه الحماية بالنسبة إلى

النتائج التى ينص عليها القانون أثر الاعتداء عليها ولذا فان كل عنصر من عناصر الجريمة ومنها الظروف انما تساهم في تحديد هذه النتائج القانونية سالفة الذكر، ويساهم بالتالى في تحديد نطاق الحماية الخاصة بتلك المصالح طالما انها قد أصبحت جديرة بالاعتبار بعد ادراجها في صلب قاعدة قانونية محددة ويخلص أصحاب هذه النظرية من ذلك إلى أنه اذا نص القانون بالنسبة لذات الفعل على نموذج اجرامى في صورة بسيطة ثم في صورة مقترنة بظروف فان كلا النموذجين لايتكفلان بحماية ذات المصلحة، وانما يحميان مصلحتين مغايرتين وبناء على ذلك فليس ثمة وجود لمايسمى بنظرية الظروف في اطار النظرية العامة للجريمة[1]. حيث لاتعدو هذه الظروف أن تكون مجرد عناصر في نموذج تشريعى جديد.

الاتجاه الثانى: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن الجريمة ذات الظروف لاتتمتع بذاتية مستقلة وانما تعتبر تابعة لنموذج الجريمة البسيطة التى تقترن بها، فالظروف لاتعدو أن تكون مجرد عناصر تبعية وعرضية تقتصر فقط على التعديل من قدر وجسامة الجريمة دون أن تشكل بذاتها نموذجا جديدا. ويرى بعض أصحاب هذا الاتجاه أن الظروف تتبع الشق الأصلى للجريمة وهو شق التكليف، في حين يرى البعض الآخر أنها تتبع شقها الثانوى وهو شق الجزاء، بينما يرى ثالث أن الظروف تتبع نموذج الجريمة في مجموعة[2].

---

(١) ا.د/ حسنين إبراهيم صالح عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٧٠م ص٣٤.

(٢) ا.د/ محمد هشام أحمد أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة. دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٨٠م ص١٢.

الاتجاه الثالث: نظرية الوقائع القانونية:

والمراد بالوقائع القانونية تلك التى يرتب القانون عليها آثارا قانونية ينتج عنها نشأة أو تعديل أو انقضاء مركز قانونى جنائى وتنقسم هذه الوقائع إلى أساسية وتبعية. فالوقائع الاساسية هى التى تكفى بذاتها لاحداث آثار قانونية دون حاجة إلى تدخل وقائع أخرى تساندها وهى قد تكون مكونة أو معدلة أو مسقطة[1].

والوقائع القانونية الأساسية المكونة هى: مجموعة العناصر المادية والمعنوية المكونة للجريمة.

والوقائع القانونية الأساسية المعدلة هى: تلك الوقائع التى تدخل فتحدث تغيرا في حق الدولة في فرض العقاب أو في تنفيذ العقوبة كالعفو الجزئى عن العقوبة أو ايقاف تنفيذ العقوبة بسبب الحمل أو الولادة أو المرض.

والوقائع القانونية الأساسية المسقطة هى: تلك الوقائع التى تفترض وقوع الجريمة كاملة ويتحصل دورها في اسقاطها أو اسقاط العقوبة، مثل موت الجانى وتقادم الجريمة.

الوقائع القانونية التبعية: هى تلك الوقائع التى لايترتب عليها أى أثار قانونية إلا باتحادها بوقائع أساسية تساندها في ترتيب هذه الآثار، فهى بذلك تفترض سبق وجود الجريمة كاملة الأركان مستوفية العناصر متحققة

---

(١) ا.د/ عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، رسالة دكتوراة. القاهرة ١٩٦٦م ص٢٥.

الشروط، ومن ثم فليس صوابا أن يخلع على أحد مكونات الجريمة ركنا كان أو عنصرا أو شرطا وصف الواقعة التبعية[١]. وهذه الوقائع بدورها قد تكون مكونة أو معدلة أو مسقطة.

الوقائع القانونية التبعية المكونة: هي تلك الوقائع التي تنتج آثارا جنائية محددة وتتحقق بعد تمام الجريمة، ومثالها الشروط الموضوعية للعقاب، اذ هي مستقلة عن الجريمة ولاتدخل في تكوينها، وتقوم بدورها بعد تمامها، ومن هنا كانت لها الصفة التبعية المنشئة، اذ هي تتبع الجريمة بعد تمامها، ثم تنشيء أثر قانونيا جنائيا هو توقيع العقاب على مرتكبيها[٢].

الوقائع القانونية التبعية المعدلة هي: التي تحدث بتدخلها تعديل في الأثر القانوني المترتب على الجريمة.

الوقائع القانونية التبعية البسيطة هي: التي يترتب عليها منع الأثر القانوني الناشيء عن الجريمة المرتكبة ومن أمثلتها الأعذار القانونية المعفية.

ويرى غالبية الفقه المصري: أن ظروف الجريمة تنتمي إلى طائفة الوقائع التبعية المعدلة، إذا هي وقائع خارجية لاتدخل في تكوين الجريمة، وانما تلحق بأحد أركانها محدثة تغيرا بالتشديد أو التخفيف في جسامتها، ومايترتب على ذلك من تغيير في مقدار العقوبة المقررة لها بحسب الأصل[٣].

---

(١) حسنين إبراهيم صالح عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة. سابق ص٤٨.

(٢) ا.د/ هلالي عبد اللاه أحمد، الجريمة ذات الظروف، دراسة مقارنة بالفكر الجنائي الإسلامي دار النهضة العربية ١٩٨٦م ص٧٧.

(٣) ا.د/ هلالي عبد اللاه أحمد، الجريمة ذات الظروف ص٧٧. ا.د/ هشام أحمد أبو الفتوح. السابق ص١٩. ا.د/ حسنين عبيد، السابق ص٥١.

وبذلك تكون الجريمة ذات الظروف شكلا من الأشكال التى تظهر عليها الواقعة الاجرامية بعنصريها المادى والمعنوى، ثم ينضم إليها بعد قيامها عناصر تبعية وعرضية يعتد بها المشرع في تحديد جسامتها يجعلها أشد أو أقل جسامة، ممايؤثر في النهاية في قدر الجزاء المقرر لها زيادة أو نقصانا.

وتكون ظروف الجريمة عناصر أو وقائع تبعية عرضية لاعلاقة لها ببناء الجريمة ولايترتب على تخلفها عدم قيامها، وانما مجرد التأثير في مدى جسامتها تأثيرا من شأنه أن يكشف عن خطورة الجانى، ويحدد بالتالى قدر الجزاء الواجب التطبيق وذلك بخلاف أركانها والتى تعد عناصر أساسية يقوم عليها بناء الجريمة، بحيث اذا تخلف أحد هذه الأركان انهار البناء من أساسه ذلك أن المشرع يصوغ أوامره ونواهيه الجنائية في صورة نماذج قانونية مكونة لجرائم، وهناك فرق بين النموذج القانونى المجرد الذى يستمد من نصوص القانون وبين النموذج الواقعى. أى الشكل الذى تتخذه الجريمة عند ارتكابها فعلا فان هذا الشكل يختلف في كثير من الحالات عن الصورة القانونية المجردة التى يرسمها المشرع للجريمة، فالمشرع لايمكنه أن يصور كل الأشكال المحتمل أن تتخذها الجريمة عند ارتكابها، بل ينص على الحد الأدنى من العناصر المطلوبة لارتكابها، وهذا لايمنع من أن الجريمة قد تلحق بها أوصاف أو عناصر أخرى لاتغير من تكوينها وان كانت قد تؤثر في جسامتها والفارق المميز بين ركن الجريمة وظروفها أن تخلف الركن لاتقوم معه الجريمة، بينما تخلف الظرف لايمنع من قيام الجريمة. هذا وفكرة ظروف الجريمة غير خافية على الفقه الإسلامى. فقد تطرأ على الجريمة

ظروف تخفف من العقوبة أو تشددها ونظرا للعلاقة الوثيقة بين المسئولية والعقوبة[1]. حيث لاتوقع العقوبة إلا على شخص مسئول جنائيا، فان القول بتخفيف العقوبة أو تشديدها يترتب عليه ضمنا تخفيف المسئولية أو تشديدها.

وعموما فان المقصود من أسباب تخفيف العقوبات تلك الأسباب التى يترتب على توافرها أن يستبدل القاضى الجنائى بالعقوبة المقررة قانونا للجريمة عقوبة أخف منها نوعا أو مقدار. وهذه الأسباب نوعان: أسباب قدرها الشارع بنفسه وبينها في القانون وتسمى الأعذار المخففة، وأسباب تركها لتقدير القاضى ويقال لهذا النوع الظروف القضائية المخففة.

ويتناول هذا الفصل أسباب التخفيف في مبحثين:

---

(١) وتظهر هذه العلاقة بصفة خاصة في الشريعة الإسلامية، التى تربط بين المسئولية والعقوبة في كثير من المواضع قال الله تعالى ﴿قل لاتسألون عماأجرمنا ولاتسأل عماتعملون﴾ سورة سبأ وعلى هدى هذه العلاقة سنسير في هذه الدراسة.

المبحث الأول

الظروف القضائية المخففة في القانون الوضعى

تمتع القضاء فيما مضى بسلطة مطلقة في تقدير العقاب ، فكأن من اختصاص القاضى تجريم الفعل وتقدير العقوبة التى يراها مناسبة ، ولكن هذاه الوضع لاقى اعتراضا شديدا على اعتبار أنه يؤدى إلى تحكم القضاه ، وقد تمت محاولات كثيرة للحد من السلطة المطلقة للقضاة ، وانتهت هذه المحاولات باقرار مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات والذى يقرر صراحة أنه لاجريمة ولاعقوبة إلا بقانون وبناء على هذا المبدأ لايستطيع القاضى أن يجرم من الأفعال إلا مايقضى القانون بتجريمه ولايطبق من العقوبات إلا مايقضى القانون بتطبيقه . لكن هذا المبدأ سرعان ماوجه إليه انتقادات قامت على اعتبار أن المشرع عند تحديد العقوبة انما ينظر إى جسامة الجريمة دون أن يعتد بشخصية الجانى ولا بالظروف المحيطة به والتى دفعته لارتكاب جريمته ، ممايجب معه ضرورة النظر إلى هذه الظروف وتنويع العقاب تبعا لها بالنسبة للمجرمين ، وان اتحدت الجريمة التى ارتكبوها ، ممايجب أن يترك للقاضى حرية في تحديد العقوبة التى تتلاءم مع مدى الخطورة الاجرامية المتأصلة في نفس الجانى . ولذلك رأت بعض التشريعات اعطاء القاضى سلطة تقديرية يمكن بواسطتها أن يحكم بالعقوبة التى تناسب ظروف المجرم ، وذلك عن طريق وضع حد أدنى وحد أقصى للعقوبة يستطيع القاضى أن يحكم بالحد الأدنى أو الأقصى أو بينهما وفقا لظروف الجانى ، وهذه السلطة يمكن للقاضى اعمالها في جميع الجرائم ذات الحدين الأدنى

والأقصى . على أن هناك ظروفا قضائية خاصة ببعض الجرائم تمثل الظروف القضائية بمعناها الصحيح . وهو السماح للقاضى بألا يوقع على الجانى العقوبة الأصلية المقررة للواقعة بل عقوبة أخف منها كثيرا أو قليلا[1].
وهذه الظروف تمثلها في التشريع المصرى مادة ١٧ عقوبات والتى بمقتضاها يجوز للقاضى في مواد الجنايات اذا اقتضت أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل العقوبة على الوجه الآتى :
عقوبة الاعدام بعقوبة السجن المؤبد أو المشدد .

عقوبة السجن المؤبد بعقوبة السجن المشدد أو السجن ، عقوبة السجن المشدد بعقوبة السجن أو الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ستة شهور عقوبة السجن بعقوبة الحبس الذى لايجوز أن ينقص عن ثلاثة شهور والظروف القضائية المخففة نظام مقصور على الجنايات المعاقب عليها باحدى ثلاث عقوبات أصلية هى الاعدام والأشغال بنوعيها والسجن فلاتسرى على الغرامة أو العقوبات التبعية أو التكميلية ، كما أنها لاتسرى على الجنح والمخالفات ، وذلك لانخفاض الحد الأدنى للعقوبات المقررة للجنح والمخالفات[2] . ومقتضى هذا النظام في الجنايات هو السماح

---

(١) سيد حسن البغال ، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقها وقضاء دار الفكر العربى ، ١٩٨٢م ص٢١١ .

(٢) قصر المشرع المصرى الظروف القضائية على مواد الجنايات دون الجنح والمخالفات . ومرجع ذلك أن المشرع عندما استحدث المادة ١٧ في قانون سنة ١٩٨٣ ، ١٩٨٤م كانت عقوبات الجنح محددة في حدها الأقصى فحسب أما الحد الأدنى فكان متروكا للحد الأدنى العام وهو ٢٤ ساعة وبالتالى لم يكن هناك مبرر لادراج الجنح في ==

للقاضى بالنزول بالعقوبة درجة واحدة أو درجتين حسبما قد يرتئيه، وهذا النزول قد يكون من عقوبة جناية إلى عقوبة جناية إذا كانت العقوبة الأصلية هى الاعدام أو السجن المؤبد وقد يكون من عقوبة جناية إلى عقوبة جنحة، إذا كانت العقوبة هى السجن المشدد، إذ يمكن النزول بها إلى السجن أو الحبس الذى لاينقص عن ستة شهور. وكذلك إذا كانت العقوبة هى السجن اذ يجوز النزول بها إلى الحبس الذى لاينقص عن ثلاثة شهور وقد أثارت الظروف القضائية في حالة النزول بالعقوبة من عقوبة جناية إلى عقوبة جنحة خلافا في الفقه حول مدى تأثيرها على طبيعة الجريمة، وهذا الخلاف راجع إلى تقسيم المشرع للجرائم الى جنايات وجنح ومخالفات وذلك بحسب العقوبة المقررة(١). والسائد في الفقه المصرى أن الواقعة تبقى جناية كماهى، فلاتنقلب إلى جنحة حتى ولو قضى

== هذه الحالة ضمن النطاق الذى تطبق فيه فكرة الظروف المخففة وفي قانون سنة ١٩٣٧م. أبقى المشرع على أحكام المادة ١٧ ع دون تعديل غير أن المشرع المصرى وقع في تناقض فهو وان كان قد أبقى على أحكام المادة ١٧ع دون تعديل إلا أنه عدل في قواعد الحد الأدنى بالنسبة لعقوبات الجنح وترتب على هذا الوضع أن أصبح من سلطة القاضى التقديرية أن يستخدم مقتضيات الرأفة في الجنايات دون الجنح، وبالتالى إذا كان في مقدور القاضى أن ينزل ببعض العقوبات الخاصة في الجنايات إلى الحبس الذى لايقل عن ثلاثة أشهر نجد أنه بالنسبة لبعض الجنح التى تزيد في حدها الأدنى عن ذلك لايمكن للقاضى إلا أن يحكم بالحد الأدنى المقرر قانونا لها، وذلك اذا مااقتضت ظروف الدعوى أخذ المتهم بالرأفة، وهذا التناقض لاسبيل إلى تلافيه إلا بتدخل المشرع وهذا ماتحقق فعلا في المادة ١٥٣ من المشروع الموحد والمادة ١٢٣ من مشروع سنة ١٩٦٦م فقد سمح بتطبيق الظروف المخففة في مواد الجنح.

د. هلالى عبد اللاه أحمد، الجريمة ذات الظروف ص٢٧٧.

(١) الجنايات هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الاعدام الأشغال الشاقة ==

فيها فعلا بعقوبة جنحة . لأن الظروف القضائية متصلة بتقدير العقوبة . ولأن التخفيف فيها يكون جوازيا متروكا لتقدير القاضى دون الزام[1].

أسباب الظروف المخففة:

لم يتضمن التشريع المصرى بيانا كافيا للظروف القضائية المخففة بل اقتصر على القول بأنه «إذا اقتضت أحوال الجريمة» وقد قالت محكمة النقض في ذلك أن عبارة أحوال الجريمة التى تقتضى رأفة القضاة والتى ورد ذكرها في المادة ١٧ع لاتنصب فقط على مجرد وقائع الدعوى، وانما تتناول بلاشك كل ماتعلق بمادية العمل الاجرامى من حيث هو، وماتعلق بشخص المجرم الذى ارتكب هذا العمل وشخص من وقعت عليه الجريمة، وكذا كل ماأحاط بذلك العمل ومرتكبه والمجنى عليه من الملابسات والظروف بلااستثناء وهو مااصطلح على تسميته بالظروف المادية والشخصيةوالتى ليس في الاستطاعة بيانها ولاحصرها، والتى ترك لمطلق تقدير القاضى أن يأخذ منها مايراه موجبا للرأفة[2]. فالظروف القضائية المخففة تشمل كل مايراه القاضى مستدعيا أخذ المتهم بالرأفة سواء كان

== المؤبدة. الأشغال الشاقة المؤقتة. السجن م١٠ع. الجنح هى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية: الحبس. الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها مائة جنية م١١ع المخالفات هى: الجرائ المعاقب عليها بالغرامة لايزيد مقدارها على مائة جنية م١٢ع المادة ١١، ١٢ معدلتان بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٨١م بالجريدة الرسمية العدد ٤٤ الصادر في ٤ نوفمبر ١٩٨١م.

(١) أ.د/ رؤف عبيد، مبادئ القسم العام، الطبعة الرابعة ١٩٧٩م ص٦٩.

(٢) نقض ٨ / ١ / ١٩٣٤م طعن رقم ١٩١ سنة ٤ ق الموسوعة الذهبية جـ١ ص١٦٠.

ذلك راجعا إلى ظروف مادية تتعلق بالجريمة أو بظروف شخصية تتعلق بالفاعل فهي ليست مبينة في القانون، بل متروكة لتقدير القاضى يستخلصها من كل الأسباب التى تضعف جسامة العمل الاجرامى ماديا أو مسئولية مرتكبة شخصيا ومن الظروف المخففة الأكثر شيوعا حسن ماضى المتهم وحداثة سنه وندمه والبواعث التى دفعته لارتكاب الجريمة، وجهله بالقانون وقلة الضرر الناشيء عن الجريمة[1]. ويفضل الظروف القضائية المخففة يمكن الحد من الأخذ بمذهب المدرسة التقليدية، والذى يرى أن الانسان اما مسئول، وذلك اذا توافر لديه الادراك وحرية الاختيار. واما غير مسئول وذلك اذا لم يتوافر لديه الادراك وحرية الاختيار ويمكن معالجة المجرمين الشواذ أو أنصاف المجانين والذين لايفقدون الادراك والاختيار بالكلية بل يتوافر لديهم نقص في الادراك والاختيار ولم تكن القوانين التى وضعت في القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين تهتم بالمجرمين الشواذ، ولكن التطبيق العملى للأحكام المقررة في التشريعات التى أخذت بالقواعد التقليدية كشفت عن عيوب عديدة، راجع معظمها إلى أن تقسيم الأفراد إلى عاديين ومجانين تقسيم تحكمى، فلايمكن وضع ضوابط محددة للفصل بين الاثنين ويتقدم الطب العقلى والنفسى وجدت حالات مرضية عديدة لايعتبر المصاب بها مجنونا وان كانت تؤثر في ادراكه وارادته، وأثارت البحث عما إذا كانت تنطوى تحت حكم الجنون من عدمه. واطلق عليها الحالات القريبة من الجنون وخاصة الصرع والهيستريا، كما وجدت

---

(١) جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية، دار المؤلفات القانونية. بيروت لبنان جـ٤ ص٦٦٩.

طائفة أخرى سميت بطائفة أنصاف المجانين . فان كان هناك الانسان الكامل الادراك والارادة والانسان والمجنون الفاقد للادراك والارادة فهناك نوع ثالث بين الفريقين فهو عادى في تصرفاته ولكنه بازاء الجريمة مدفوعا لها نتيجة لنقص عقله ورأى القضاء ازاء تلك الحالات . وعملا على تحقيق العدالة فيمايوقعه من جزاء ان يعمل بالنسبة الى أولئك المتهمين الرخصة المنصوص عليها قانونا وهى تطبيق الظروف المخففة وكان هذا المخرج نتيجة لتطبيق القواعد التقليدية في المسئولية المخففة[1] . فبفضل فكرة الظروف القضائية المخففة يمكن حل مشكلة الشواذ جنائيا أو أنصاف المجانين دون حاجة إلى تعديل تشريعى ذلك لأن الفقه يكاد يجمع على أن المشرع المصرى لم يعالج مسئولية هذه الفئة في قانون العقوبات ولاشك أنه عند افتقاد نص يعالج مسألة ما فإنه يتم اللجوء إلى القواعد العامة ، وهذه القواعد تؤدى بنا إلى الاقتناع بأنه لايجوز الحكم بامتناع مسئوليه هذا النوع من الشواذ ، لأنه لاتتوافر للواحد منهم شروط فقد الأهلية الجنائية ، كذلك لايمكن أن نطبق عليهم أى نوع من التدابير الاحترازية ، لأن القانون لم ينص على خضوعهم لتلك التدابير ، وبذلك نصل إلى أن القواعد العامة في القانون الجنائى توجب عقاب المجرم الشاذ ولكنها لاتمنع القاضى من استخدام الظروف المخففة ليقلل من العقوبة بمقدار النقص الذى طرأ على الارادة أو الإدراك[2] .

---

(١) ا.د/ حسن صادق المرصفاوى، مسئولية الشواذ جنائيا ، المجلة الجنائية القومية ، العدد الثالث نوفمبر ١٩٦١م المجلد الرابع ، ص٣٣٦ .

(٢) د. وجيه محمد خيالى ، أثر الشذوذ العقلى والعصبى في المسئولية الجنائية رسالة دكتوراه . عين شمس ، ١٩٨٣م ص٣٥٢ .

وشبيه بهذه الحالة حالة من تناول مسكرا ولم يفقد شعوره فقدانا تاما، بل كان فقد الشعور جزئيا، فان مثل هذا الشخص لاتمتنع مسئوليته لأن شرط امتناعها فقدان الشعور التام، ولكن في هذه الحالة يمكن اعتبار فقد الشعور الجزئى ظرفا قضائيا مخففا ومنها مالو كان الشخص في حالة استفزاز شديد لم تفقده شعوره واختياره ولم تكن من بين الحالات التى يعتد بها القانون كعذر قانونى ومن قضاء النقض في ذلك لماكان مناط الاعفاء من العقاب لفقدان الجانى لشعوره واختياره في عمله وقت ارتكاب الفعل هو أن يكون سبب هذه الحالة راجعا إلى ماتقضى به المادة ٦٢ ع لجنون أو عاهة في العقل دون غيرها، وكان المستفاد من مدونات الحكم أن الطاعن كان في حالة من حالات الاثارة أو الاستفزاز تملكته فالجأته إلى فعلته عندما سمع بحمل اخته سفاحا ممالايتحقق به الجنون والعاهة في العقل، وهى مناطق الاعفاء من المسئولية، ولايعد في صحيح القانون عذرا معفيا من العقاب، بل يعتبر عذرا قضائيا مخففا يرجع مطلق الأمر في اعماله أو اطراحه لتقدير محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض[١].

طبيعة الظروف المخففة:

تقدير العقوبة وتقدير قيام موجبات الرأفة، أو عدم قيامها هو من سلطة القاضى التقديرية، فتقدره محكمة الموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض واذا أراد القاضى استعمال الرأفة فلايكون ملزما ببيان

---

(١) نقض ١٩ / ١ / ١٩٧٥م. طعن رقم ١٧٧٨ لسنة ٤ ق الموسوعة الذهبية جـ١٠ ص١٧٤.

موجب ذلك، بل كل مايطلب منه عندئذ هو مجرد القول بأن هناك ظروفا مخففة والاشارة إلى النص الذى يستند إليه في تقدير العقوبة ونص المادة ١٧ع وان كان يجعل النزول بالعقوبة جوازيا إلا أنه يتعين على المحكمة اذا مارأت أخذ المتهم بالرأفة، ومعاملته طبقا للمادة ١٧ ع ألا توقع العقوبة إلا على الاساس الوارد في هذه المادة باعتبار أنها حصلت بنص القانون محل العقوبة إلا على الأساس الوارد في هذه المادة باعتبار أنها حصلت بنص القانون محل العقوبة المنصوص عليها فيها للجريمة والظروف القضائية المخففة لماكان اعمالها يرجع إلى سلطة قاضى الموضوع التقديرية، فان هذه الظروف شخصية، وخاصة بكل متهم على حدة وللقاضى أن يقبل الظروف المخففة بالنسبة للفاعل دون الشريك والعكس.

المبحث الثاني

الأعذار القانونية المخففة

المسئولية الجنائية هى صلاحية الشخص لتحمل الجزاء الناشىء عن ارتكاب فعل أو امتناع عن فعل مخالف لنص القانون. وهى ذو معنيان: معنى ضيق ويعنى بها حالة كامنة في الشخص تجعله أهلا لتحمل العقوبة، وهنا تكون المسئولية في حالة سكون، وتسمى بالمسئولية لكى يتحمل الشخص نتيجة فعل من الافعال التى أقدم عليها. وتسمى بالمسئولية بالفعل، والمسئولية الجنائية ليست في حالة سكون دائما، ولكنها في حالة حركة سيما عندما يقدم الشخص على ارتكاب فعل يخالف القاعدة القانونية الجنائية ايجابا أو سلبا[1]. واذا نظرنا إلى المسئولية باعتبارها مسئولية بالقوة فهى تقوم على الادراك والتمييز، وهو مايمثل العنصر المعنوى للمسئولية الجنائية، فتوجد المسئولية بوجودة، وتنعدم بانعدامه لكن هناك حالا توسط بين المسئولية والتى يتواجد فيها الادراك والتمييز

---

(١) إذا كان حقا أن مسئوليتنا لصيقة بنا دائما بوجه أو بآخر، فان ذلك لايترتب عليه أن نكون دائما على وفاق معها، وحتى بعد أن نحمل التزاماتنا صراحة فان لدينا الخيار أن نبقى مخلصين لها، أو نخل بحقها، تبعا لما إذا كنا سوف نوجه جهدنا في نفس الاتجاه، أو ندع أنفسنا لتأثير عوامل مضادة ومن هنا كانت مرحلة جديدة من المسئولية فبمجرد أن نتخذ قرارنا لمصلحة جانب أو آخر، لم تعد المسئولية التى نتحملها بهذا العمل موجهة نحو المستقبل بل هى مرتدة نحو الماضى، فنحن عندئذ مسئولون، لا باعتبارنا قادرين على العمل، بل باعتبارنا فاعلى فعل تام أى أن المسئولية تصبح تحملا لناتج الفعل.

د. محمد عبد الله دراز، دستور الأخلاق في القرآن، ص١٠٤.

تاما وبين انعدام المسئولية، والتى ينعدم فيها الادراك والتمييز، في هذه الحالات يتواجد الادراك والتمييز الناقص. وفي هذه الحالة ستعين تخفيف المسئولية الجنائية، بالقدر الذى يتلاءم مع ماتوافر عند صاحبها من ادراك وتمييز، ويعنى بالمسئولية الجنائية المخففة حينئذ نوع من المسئولية الجنائية، ينطوى على انتقاص من عنصرى الادراك والتمييز نتيجة لعارض مرضى اصاب الجانى، ثم دفعه إلى الجريمة وهى تقتضى معاملة جزائية مغايرة لمن تتوافر في حقه المسئولية الكاملة، ولمن تنتقى عنه اطلاقا، فهو في الحالة الأولى مجرم عادى توافر في حقه عنصر المسئولية الجنائية، فوجبت مساءلته تماما، وتوقيع العقوبة الجدير بها، أما في الحالة الثانية، فقد انعدمت لدية حرية الاختيار والتمييز أو كلتاهما، فلايكون ثمة محل لمساءلته قط ممايوجب اتخاذ تدابير علاجية قبله تنأى عن مفهوم العقوبة. وبهذا تجمع المسئولية المخففة بين خصائص المسئولية التامة، واللامسئولية وتحتل منزلة وسطى بينهما[1]. وإذا نظرنا إلى المسئولية بالفعل، وهو المعنى الواسع فاننا نراها تتعلق بتحمل نتيجة الفعل، ويتحدد نطاق هذه المسئولية بالاضافة إلى الإدراك والتمييز بعلاقة السببية بين نشاط الفاعل والنتيجة ــ العنصر المادى ــ وهنا قد تجد ظروف تقلل من خطورة الفعل أو الفاعل، وبالتالى التخفيف من مسئولية صاحبه، ويعنى بالمسئولية المخففة حينئذ كل مايقتضى جوازا أو وجوبا امكان النزول بالمسئولية عن مستواها الأصلى وتمييز الجانى رغم ثبوت التهمة عليه بمعاملة تفضل بوجه مامعاملة

(١) ا.د/ حسنين ابراهيم صالح عبيد، النظرية العامة للظروف المخففة، دراسة مقارنة رسالة دكتوراه، السابق ص ١٧١.

غيره من الجناة الذين يخضعون لكل صرامة النصوص المنطبقة على جرائمهم[١]. وتبدو هذه الأفضلية في التخفيف من الأثر المترتب على ثبوت مسئولية الشخص جنائيا وهو العقوبة. ولايصح القول هنا أن العقوبة خارجة عن المفهوم النظرى بفكرة المسئولية وذلك لأن هذا القول يكون بسبب الخلط بين الأهلية والتى هى القدرة على الفهم والتصرف، وبين المسئولية والتى هى صلاحية لتحمل التبعة. فالمسئولية ليست الشرط القانونى لتطبيق العقوبة، ولكنها تحمل العقوبة فعلا. فالأهلية شرط يترتب على انتفائه انتفاء المسئولية، ولايترتب على وجوده وجودها والمسئولية بهذا المعنى تقبل التدرج فتكون مسئولية مخففة أو مشددة وبالاضافة إلى الظروف القضائية المخففة التى تجيز للقاضى تخفيف العقوبة لظروف ارتأها خاصة بالفعل أو بالفاعل خص المشرع بعض الحالات بالذكر وأجاز فيها للقاضى أو أوجب تخفيف العقوبة، وهذه الحالات تسمى بالأعذار القانونية المخففة ويقصد بها الظروف المنصوص عليها في القانون والتى تستوجب تخفيف المسئولية وتخفيف العقوبة المقررة للجريمة[٢].

وقد ذكر المشرع المصرى بعض الأعذار القانونية المخففة. ممايجعل من النص عليها حالات ممتازة من أسباب التخفيف استطاع الشارع أن يحصرها ويحدد نطاق التخفيف فيها، ويميزها عن الظروف القضائية المخففة، والتى

---

(١) ا.د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام، الطبعة الرابعة ١٩٧٩م ص٦٨٥.

(٢) محمد كامل مرسى بك. شرح قانون العقوبات. القسم العام، الطبعة الثانية، ١٣٤١ - ١٩٢٣م مطبعة الرغائب بمصر، ص٣٦٣، المستشار/ سيد حسن البغال. الظروف المشددة والمخففة فقها وقضاء. دار الفكر العربى ١٩٨٢م ص١١.

يترك تقديرها لفطنة القاضي ومن هذه الأعذار مايلي :

عذرصغر السن: جعل المشرع من صغر السن مانعا من موانع المسئولية لكون صغر السن قرينة على عدم توافر الادراك والتمييز أساس المسئولية الجنائية، وقد قدر الشارع أن وصول الانسان إلى مرحلة سنية معينة يعد قرينة على توافر الادراك والتمييز لدى الأحداث عند بلوغهم سن التمييز المنصوص عليه في القانون وحتى سن المسئولية الجنائية. لهذا تقسم معظم القوانين هذه الفترة إلى عدة مراحل تختلف فيها المسئولية والعقاب، بحسب مدى الادراك والتمييز لدى كل طائفةوهذا اعتراف من المشرع بأن حياة الانسان تختلف فيها مداركه للأمور بصورة متطورة وحتى تصل إلى سن معينة. وهذا مافعله المشرع المصرى حيث أقر بوجود مرحلة سنية معينة يعترف فيها بالحدث بعذر قانوني مخفف، وتقع هذه المرحلة مابين الخامسة عشر والثامنة عشر، وقد تضمنت النص على ذلك المادة الخامسة عشر من قانون الأحداث رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤م، وتتمثل أوجه التخفيف فيها على النحو التالي :

أولا: إذا ارتكب الحدث الذى تزيد سنة على خمسة عشر سنة ولاتجاوزثماني عشر سنة جريمة عقوبتها الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن مدة لاتقل عن عشر سنوات، واذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة يحكم عليه بالسجن مدة لاتقل عن عشر سنوات، واذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة يحكم بالسجن.

ثانيا: اذا كانت الجناية عقوبتها الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن، تبدل هذه العقوبة بعقوبة الحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر، واذا كانت عقوبتها السجن تبدل هذه العقوبة بالحبس مدة لاتقل عن ثلاثة أشهر: ويلاحظ أنه بالنسبة للحالة الأولى فإن العقوبات المنصوص عليها هى عقوبات للجنايات حتى وان تم تخفيفها، فإن التخفيف يكون باستبدال الاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة بالسجن، أو باستبدال الأشغال الشاقة المؤقتة بالسجن وكل هذه عقوبات منصوص عليها في الجنايات، ومن ثم لاتسير هذه الحالة بالنسبة لتغيير نوع الجريمة أية صعوبة تذكر بقائها جناية في جميع الحالات أما بالنسبة للحالة الثانية فانه يتم فيها الانتقال من الاشغال الشاقة المؤقتة أو السجن إلى الحبس، أومن السجن إلى الحبس أى أنها يتم فيها استبدال العقوبة من عقوبة جناية إلى عقوبة جنحة وهنا ثار البحث حول ماإذا كان ذلك يترتب عليه تغيير نوع الجريمة من جناية إلى جنحة؟ فذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الواقعة تبقى جناية مادام معاقب عليها أصلا بعقوبة جناية، ذلك أن القانون في تمييزه بين الجرائم وتقسيمه اياها إلى جنايات وجنح ومخالفات نظر إلى الفعل في ذاته لا إلى شخص فاعله، وهذه الأفعال لاتتأثر بالعقوبة المخففة من حيث جسامتها المادية أو خطورتها، فالفعل يظل على حاله في حين أن التخفيف يخضع لعوامل شخصية أى صفة خاصة في الفاعل، وهى صغر السن، دون أن يكون لهذه الصفة أثر على طبيعة الفعل في ذاته[1]. وقد انتقد البعض هذا الاتجاه،

---

(١) أ.د/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مرجع سابق ص٥٠.

على أساس أنه لايشترط ابدا في العذر القانوني أن يكون مستمدا من ماديات الواقعة لكي يقلب الجناية إلى جنحة أو الجنحة إلى جناية لذا فانه ينبغي أن يكون للعذر المستمد من صفة معينة في الجاني نفس الأثر مادامت عقوبة الواقعة تحولت من هذا النوع إلى ذاك، ومادام نوع العقوبة هو المعيار الوحيد الذي اعتمده الشارع للتمييز بين الجناية والجنحة[1]. وقد تعرضت محكمة النقض لهذا الموضوع بمناسبة تحديد نوع الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ ع[2].

فقالت: ان القانون قد جعل من جريمة القتل العمد أو جريمة الضرب المفضي إلى موت في هذه الحالة جريمة مستقلة أقل جسامة منها معاقبا عليها بالحبس، فهي جنحة بحكم القانون لأنه فرض لها الحبس كعقوبة أصلية، ولم يجعل للقاضي حق تخفيض العقوبة كماهو الشأن في الظروف القضائية وفي الأعذار القانونية التي تجيز للقاضي أن يحكم بعقوبة الجناية أو بعقوبة الجنحة. ولايصح الاعتراض على هذا بأن جريمة الصغير تبقى جناية مع أن العقاب المقرر لها هو الحبس فقط ذلك أن عذر صغر السن يتصل بشخص الجاني فقط ولاتأثير له في طبيعة الجريمة التي ارتكبها الصغير من حيث خطورتها وجسامتها الذاتية، أما الحالة المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ ع فليست كذلك، لأن الظروف التي يرتكب فيها القتل

---

(١) ا.د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام، السابق ص٦٦٨.

(٢) من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا فقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادة ٢٣٤، ٢٣٦ ع م٢٣٧ع.

تقلل من جسامته وتخفف من وقعة[١] . ويعلق بعض الفقه على هذا الحكم بقوله : ان هذا القضاء سليم في مجموعة من حيث تطبيق مبدأ أن تنويع الجرائم الى جنايات وجنح انما يرجع إلى الأفعال المكونة لها ، والى العقوبة التى قررها القانون لهذه الأفعال . ولكن الذى يستوقف النظر هو الجناية المقترنة بعذر صغر السن فالقانون لايجيز وانما يوجب الحكم فيها بالحبس وهو عقوبة جنحة ومع ذلك فالرأى السائد فقها وقضاء في مصر أن الجناية لايتغير نوعها ، مع مخالفة ذلك للضابط الذى وضعته هذه القوانين لتقسيم الجرائم ، فلاشك أن اعتبار جريمة الحدث جناية رغم وجوب الحكم فيها بالحبس ينطوى على مخالفة صريحة لنص القانون وقد أريد حسم الخلاف بمحاولة النص في مشروعات قوانين العقوبات بأن نوع الجريمة لايتغير اذا أبدل القاضى العقوبة المقررة لها بعقوبة من نوع أخف سواء كان ذلك لعذر قانونى أو لظرف قضائى[٢] . ومن هذه الاتجاهات نرى أن عذر حداثة السن هو عذر مبنى على اعتبارات شخصية بحتة ، ومن ثم لايؤثر في طبيعة الجناية ، وهو عذر شخصى مخفف يغير نوع العقوبة ولايستفيد منه أحد غير صاحبه ، في حالة مالو ساهم مع الصغير غيره من البالغين .

عذر قتل الزوجة المتلبسة بالزنا: اتجه رأى أنصار المدرسة الوضعية إلى أن قانون العقوبات لايكتفى فى كفاحه ضد الجريمة بالظواهر ، بل يتغلغل في نفوس الجانحين ليكشف عن السوء ويعالجه أو يبتزه ولذا يتجه أصحاب

---

(١) نقض ١٣ ديسمبر سنة ١٩٤٣م مجموعة القواعد القانونية جـ٦ رقم ٢٧٢ ص ٢٥٠ ، مشار إليه في ا.د/ محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات ص٥٢ .

(٢) ا.د/ محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات . القسم العام ، السابق ص٥٢ .

هذا الرأى إلى عدم الاكتفاء بالظواهر، كمايفعل أصحاب الرأى التقليدى الذين لايتطلبون أكثر من توافر القصد الجنائى. أى اتجاه العلم والارادة إلى السلوك والنتيجة، ويرى بعض أنصار المدرسة الوضعية ضرورة البحث في النفس البشرية عن البواعث والغايات، ودرجة خطورتها الاجتماعية ويرتبون على ذلك أنه إذا اتضح أن هذه الدوافع أو الغايات اجتماعية ومشروعة فلامحل للمساءلة الجنائية. غير أن هذا الرأى فيه نوع من المغالاة، لأنه يجعل من البواعث والغايات عناصر ضرورية ولازمة في كل جريمة، وعيب هذا الرأى يرجع إى أن القانون يهتم أصلا بتجريم الأفعال غير المشروعة، ويعاقب عليها مهما كانت دوافعها. لذا نجد أغلب التشريعات لاتأخذ برأى المدرسة الوضعية في هذا الشأن[١]. وسبب ذلك أنه من الصعب تحديد أثر هذه الدوافع والانفعالات على فقدان الشعور والاختيار، فهذه الانفعالات قد تكون طبيعية عند الإنسان العادى فلاتكشف عن أى مرض أو أية عاهة. عقلية وقد تكشف عن المرض أو العاهة العقلية، وبالتالى عن انتفاء الشعور أو الاختيار، وهو من أسباب امتناع المسئولية أو تخفيفها[٢]. غير أن رفض فكرة الأخذ بالباعث على اطلاقه قد يكون مجافيا للحقيقة، فقد يكون الباعث شريفا أو دنيئا، وحينئذ لايمكن المساواة في المعاملة بين من ارتكب الجريمة. ولذلك جعل المشرع المصرى من ارتكاب الجريمة تحت تأثير الغضب والانفعال الشديد

---

(١) ا.د/ عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، السابق ص٢٧٢.

(٢) ا.د/ وجيه محمد خيال. أثر الشذوذ العقلى والعصبى في المسئولية الجنائية، السابق ص٣٥٦.

ظرفا قضائيا مخففا فللباعث أثر على تخفيف المسئولية، وإذا لم يكن له أر على وجودها أو عدمها فالباعث وان كان يتعلق بالحالة النفسية للجانى إلا أنه لايختلط بالقصد، بل لكل واحد منهما طبيعته الخاصة وأثره على المسئولية: ومرد ذلك إلى أن الباعث على خلاف القصد حالة لاتتضمن الارادة بل تسبقها وتحركها فهو العامل النفسى المحرك للارادة[1]. أو الاحساس الذى دفع الجانى إلى ارادة وضع اجرامى معين مع العلم بحقيقته، مع أن القصد هو اتجاه الارادة إلى الفعل مع العلم بالنتيجة فالباعث يحرك الارادة وليس هو الارادة والقصد هو الارادة ومن ثم نجد أن وجود القصد يترتب عليه وجود الجريمة العمدية وانتفائه يترتب عليه انتفاؤها، وذلك بخلاف الباعث، الذى لاأثر له في المسئولية الجنائية وجودا وعدما، وان كان له أثر في تخفيفها[2]. ويظهر أثر الباعث في تحقيق المسئولية الجنائية بوضوح في عذر قتل الزوجة المتلبسة بالزنا فهو عذر ترجع العلة في اقراره إلى حالة الاستقرار الشديد الذى يطلق دوافع الجريمة من حكمتها ويضعف قوة مقاومتها عندما يجد الزوج نفسه فجأة في مثل هذا الوضع لذلك اشترط القانون للاستفادة من هذا العذر أن يكون الجانى زوجا فلايشمل العذر الأب الذى يقتل ابنته ولا الأخ الذى يقتل أخته وان كانت بعض التشريعات قد عمت التمتع بالعذر فلم تقصره على الزوج وحده، وانما جعلته شاملا الأصول والفروع والأخوة ويأخذ بهذا التعميم القانون

---

(١) ا.د/ على حسن عبد الله الشرقى، الباعث وأثرة في المسئولية الجنائية، دراسة مقارنة بأحكام الشريعة الاسلامية، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٨٦م ص ٣١.

(٢) ا.د/ على راشد، مبادئ القانون الجنائى، السابق ص٥٨٣.

الايطالي والقانون الكويتي ومشروع قانون العقوبات المصري لسنة ١٩٦٧م[١]. وهذا التوسع لايخرج الأمر عن علته حيث يتوافر عنصر الاستفزاز عند كل واحد من هؤلاء، ويكون هناك اتفاق في الباعث فهو في كل حالة التخلص من العار الذى يلحق بهم نتيجة الجريمة كمايشترط أن يحصل القتل عند مفاجأة الزوجة وشريكها حال الزنى: ففى هذه الحالة بالذات تتحرك دوافع الغضب إلى حد كبير يفقد الانسان تفكيره الهادئ، ويخرجه عن أناته، وبذلك يكون أقل خطورة من ذلك الذى يدبر في هدوء ورؤية ويكون هناك ضغط شديد على ارادته أن يعدمها فانه يضعفها، ممايخفف بالتالى مسئوليته عن الجريمة.

طبيعة عذر قتل الزوجة:

ان المادة ٢٣٧ع والخاصة بعذر قتل الزوجة تقضى بأن من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنا وقتلها في الحال هى ومن يزنى بها يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة في المادة ٢٣٤، ٢٣٦ع. والجدير بالذكر أن المادة ٢٣٤ تقرر عقوبة السجن المؤبد أو المشدد لكل من قتل نفسا عمدا من غير سبق اصرار أو ترصد وأن المادة ٢٣٦ع تقرر عقوبة السجن المشدد أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع لكل من جرح أو ضرب أحدا عمدا. فبمقتضى هذا العذر اذا قتل الزوج زوجتهوشريكها حال تلبسهما بالزنا، أو ضربهما ضربا أفضى إلى الموت يعاقب بعقوبة جنحة بدلا من عقوبة

---

(١) ا.د/ محمد محيى الدين عوض، القانون الجنائى، جرائمه الخاصة، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٧٨م ص٣٦٦.

الجناية . ويكون هذا التخفيف وجوبيا على القاضي والرأى السائد هو أن المادة ٢٣٧ع تنشىء في الواقع قرينة قانونية قاطعة لمصلحة الزوج المخدوع، بأنه كان في حالة من الانفعال الوقتى التى أثرت في حريته في الاختيار، وهو اعتبار شخصى بحت يمثل الحكمة من العذر وعلة وجوده، وهو لايمس في شيء موضوع الجريمة وماديتها التى لاتخرج عن كونها قتلا عمدا أو ضربا مفضيا إلى الموت بكل أركانها ونتائجها المادية الخطيرة[١] . ويرى البعض عكس ذلك ويؤيده في ذلك بعض أحكام النقض وخاصة حكم نقض ١٣ / ١٢ / ١٩٤٣م[٢] . حيث يريان أن العذر يعد من الأحوال المادية التى تتصل مباشرة بذات الجريمة فتخفف من وقعها وتقلل من جسامتها . وهذا الرأى يتجاهل العوامل الشخصية البحتة التى أملت العذر، والتمشى معه ينتهى إلى القول باستفادة جميع مفارقى القتل منه سواء بوصفهم فاعلين أصليين أم شركاء وسواء أعلموا به أم لم يعلموا، كماهى القاعدة في الظروف المادية وهى نتيجة غير مقبولة[٣] . كما وأن السائد في الفقه أيضا أن عذر الاستفزاز بحكم طبيعته القانونية الملزمة من شأنه انشاء جريمة من نوع خاص عقوبتها عقوبة جنحة لاجناية، وأنه ينبغى على ذلك أن عنصر الاستفزاز ولو أنه عنصر شخصى بحث ألا أنه يغير وصف الجريمة من جناية

---

(١) ا.د/ محمد محى الدين عوض، القانون الجنائى، السابق ص٣٦٨، ا.د/ هلال عبد اللاه أحمد، الجريمة ذات الظروف ص٢٢٤ .

(٢) ا.د/ محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، السابق ص٥٢ .

(٣) ا.د/ رءوف عبيد، جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال ،الطبعة الثامنة ١٩٨٥م دار الفكر العربى ص٩١ .

إلى جنحة. ويترتب على ذلك عدة نتائج: منها أن هذا العذر يسرى على الزوج اذا كان فاعلا أصليا دون غيره من الفاعلين الأصليين ولو علموا به، أما بالنسبة للشركاء فيتأثر به من يعلم به ولايتأثر به من لايعلم به. أما إذا كان الزوج شريكا فلايستفيد من هذا العذر لاهو ولاالفاعل الأصلي.

عذر تجاوز حق الدفاع الشرعي:

أجاز المشرع المصرى الدفاع الشرعى لرد اعتداء غير مشروع يقع على الشخص نفسه أو ماله أو على نفس أو مال الغير ويعتبر الدفاع الشرعى في التشريع المصرى من أسباب الاباحة المطلقة، أى التى يستفيد منها أى شخص، لكن لكى تتحقق هذه الاستفادة ينبغى أن تتوافر عدة شروط، سواء منها ماتعلق بالسلوك الصادر من جانب المعتدى، أو بالسلوك الصادر من جانب المدافع، فمن ناحية يشترط في السلوك الصادر من المعتدى: وجود خطر بارتكاب جريمة على النفس أو من جرائم المال الوارده على سبيل الحصر أن يكون الخطر حالا أن يستحيل دفعه بالالتجاء إلى السلطات العامة ومن ناحية السلوك الصادر من جانب المدافع يشترط:

أن يكون لازما لدفع الاعتداء وأ يكون متناسبا مع الاعتداء فإذا انتفى التناسب بين جسامة فعل الدفاع والخطر الذى هدد المعتدى عليه، لم يكن المدافع في هذه الحالة في حالة دفاع شرعى، بل يكون قد تجاوز حدود الدفاع الشرعى فالتجاوز يعنى استعمال قدر من القوة يزيد على ماكان كافيا لدرء الخطر[1] أو هو مجموعة الأفعال المادية الصادرة من المدافع لحظة ممارسته

(١) ا.د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام. مرجع سابق ص٢٢١.

حق الدفاع الشرعى بعد نشأته صحيحا عن عمد أو خطأ والتى تعد تطبيقها خارجة عن حدود الحق دون أن يقصد بها احداث ضرر أشد مما يستلزمه الدفاع[1]. فالتجاوز لايتأتى إلا إذا قام حق الدفاع وتحققت شروطه ثم حدث عدم تناسب بين فعل الدفاع وفعل الاعتداء.

ورغم أن الدفاع الشرعى هو من أسباب الاباحة التى تنفى عن الفعل وصف التجريم وبالتالى لايجوز الدفاع الشرعى لمقاومته إلا أن الأمر على عكس ذلك في حالة تجاوز حدود الدفاع الشرعى، اذ أن تجاوز الدفاع الشرعى، وان كان عذرا قانونيا مخففا إلا أنه لاينفى عن فعل التجاوز في ذاته صفة الجريمة وبالتالى يباح الدفاع الشرعى بالقدر الذى يمثل هذا التجاوز حق الدفاع الشرعى.

تنص المادة ٢٥١ من قانون العقوبات المصرى على أنه لايعفى من العقاب بالكلية من تعدى بنية سليمة حدود حق الدفاع الشرعى أثناء استعماله اياه دون أن يكون قاصدا احداث ضررا أشد مما يستلزمه هذا الدفاع ومع ذلك يجوز للقاضى اذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا اذا رأى لذلك محلا، وأن يحكم عليه بالحبس بدلامن العقوبة المقررة في القانون وأمام هذا النص اختلف الفقه المصرى حول ما إذا كانت المادة تقرر ظرفا قضائيا مخففا أم عذرا قانونيا وظهر بهذا الصدد عدة اتجاهات.

---

(١) د. محمد نعيم نصر فرحات، النظرية العامة لعذر تجاوز حق الدفاع الشرعى، رسالة دكتوراه. عين شمس. ١٩٨١م ص٤٤١.

الاتجـــاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المادة ٢٥١ ع لاتعدو كونها ظرفا قضائيا مخففا، يترك للقاضي سلطة تقديرية تخول له تخفيف العقاب أو عدم تخفيفه، وذلك لأن نص المادة يجيز للقاضي اذا كان الفعل جناية أن يعده معذورا، اذارأى محلا لذلك وأن يحكم عليه بالحبس بدلا من العقوبة المقررة في القانون[١].

الاتجـاه الثـانى: يرى اصحاب هذا الاتجاه ان حكم المادة ٢٥١ ع يقرر عذرا قانونيا، وذلك لأن القاضي مهما كان اختياره أو كانت سلطته في التقدير لايملك تطبيق هذا النص والتخفيف بمقتضاه إلا في حالة بعينها هى حالة تجاوز حدود حق الدفاع الشرعى، وهى حالة عينها القانون على وجه التخصيص ونص على الشروط التى لاقيام لها بدون توافرها وأمام هذه الشروط لايمكن القول بأن سلطة القاضي في تطبيق هذه المادة سلطة مطلقة[٢].

الاتجـاه الثـالث: يرى أصحاب هذا الاتجاه أن المادة ٢٥١ ع تقررعذرا من نوع خاص جمع خصائصة كل من العذر القانونى والظرف القضائى فهو يتفق مع الأول في أن الشارع قد خصه بالنص وقصره على حالة معينة وهى تجاوز المدافع لحدود حقه، ويتفق مع الثانى في أن التقدير اختيارى يرجع إلى القاضي بحسب ظروف كل واقعة.

ويضيق أصحاب هذا الاتجاه أن هذا القول بمقتضاه يتسع مجال التقدير

---

(١) ا.د/ السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة، السابق ص٢٣٨.

(٢) محمد نعيم نصر فرحات، النظرية العامة لعذر تجاوز حق الدفاع الشرعى ص٤٣٨.

أمام القاضي عند بحثه مدى تجاوز حدود الدفاع فمن سلطته أن لايخفف العقوبة إذا رأى من الوقائع المعروضة أمامه أن التجاوز كان عمديا ويمثل اعتداء صريحا من جانب المدافع وله من ناحية أخرى أن يطبق حكم المادة ١٧ع اذا بلغ التجاوز حدا يجعله ظرفا قضائيا، أما إذا تخطى حدود الحق بحسن نية وبالمقدار المعقول الذى يستأهل تسامحا أكبر جاز للقاضي اعتبار المتهم معذورا وجديرا بذلك التخفيف المنصوص عليه بالمادة ٢٥١ع والاتجاه الأخير هو الأقرب إلى الصواب فالمادة لاتقرر عذرا قضائيا للقاضي مطلق الحق في تقديره وذلك لأنها قيدت القاضي بحالة معينة هي تجاوز حدود الدفاع الشرعي كماقيدته بالبحث فيماإذا كان التجاوز قد تم بحسن نية أم بسوء نية، وأيضا النص يجعل التخفيف وجوبيا من حيث أصله لا من حيث مداه، فإذا تجاوز المدافع حد الدفاع بحسن نية وجب على القاضي أن يعتد بهذا العذر فيخفف من عقوبته بدليل أن المادة ٢٥١ع تنص في صدرها على أن المدافع المعذور لايعفى من العقاب بالكلية، وهذا مايدل على وجوب اعفائه بصفة جزئية.

كما أن المادة لاتقرر عذرا قانونيا بحتا، حيث تترك للقاضي سلطة التقدير في التخفيف ومعاملة المعذور بمقتضى المادة ١٧ع أوبمقتضى المادة ٢٥١ع والنزول بالحبس إلى حده الأدنى اذا رأى القاضي سببا لذلك.

وقد ذهبت محكمة النقض مؤخرا إلى القول بأن كل ماتقتضيه المادة ٢٥١ع هو ألا تبلغ العقوبة الموقعة الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة التى وقعت، وفي حدود هذا القيد يكون للمحكمة أن توقع العقوبة التى تراها

مناسبة نازلة بها إى الحد المقرر بالمادة ١٧ع. الا إذا وجدت أن ذلك لايسعفها نظرا لمااستبانته من أن التجاوز كان في ظروف تقتضى النزول بالعقوبة إلى مادون هذا الحد فعندئذ فقط يكون عليها أن تعده معذورا طبقا للمادة ٢٥١ع وتوقع عليه عقوبة الحبس لمدة يجوز أن تكون أربعا وعشرين ساعة[١]. وظاهر مماتقدم أن عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى يمنع القاضى من الحكم عند قيامه بالحد الأقصى المقرر للجناية، وله فيماعدا ذلك أن يحكم بمايراه مناسبا من عقوبات فيمادون الحد الأقصى سواء في ذلك تطبيق المادة ١٧ع أو ٢٥١ع وبذا فان هذا العذر لايغير من طبيعة الجناية اذ يكون للمحكمة رغم قيامة أن تطبق على الفاعل عقوبة الجناية التى وقعت منه طالما أنها لم تبلغ الحد الأقصى المقرر لها.

ويلاحظ أخيرا أن هذا العذر ممايتعلق بالقصد للحاجة إلى بحث ما إذا كان المتجاوز حسن النية أو سيئها وحسن النية هنا معناه أ يكون قصد الجانى منصرفا إلى الدفاع، وأن يكون معتقدا أن مايلجأ إليه هو السبيل الوحيد لرد الاعتداء فلايعد معذورا اذا قصد الفعل لذاته أو اذا كان يعلم أن فعله أشد ممايستلزمه رد الاعتداء وتعلق هذا العذر بالقصد من شأنه جعل هذا العذر قاصرا على المتجاوز الذى يتوافر لديه حسن النية.

الأعذار القانونية المخففة والأعذار المعفية من العقاب:

قد تتطلب حسن السياسة الجنائية اعفاء الجانى كليةمن عقوبة الجريمة التى ارتكبها أما لاعتبارات تتعلق بحسن سير العدالة الجنائية، ومساعدة السلطات في التوصل إلى كشف الجرائم واما لاعتبارات تتعلق بالحفاظ

---

(١) نقض ٩/٥/١٩٦٩م مجموعة أحكام محكمة النقض س١٧ رقم ١٠٥ ص٥٨٦.

على الروابط الأسرية واحترام صلة القربى التى لايمكن تجاهلها في أى تشريع جنائى يحترم كوامن النفس البشرية والأعذار المعفية أو موانع العقاب هى أسباب للاعفاء من العقاب، على الرغم من بقاء أركان الجريمة كافة وشروط المسئولية عنها فالعذر المعفى لاينفى ركنا الجريمة أو شروط المسئولية عنها، بل هو يفترض جريمة متوافرة الأركان ويفترض مسئولية نشأت عنها، ولكن يحول دون أن تترتب المسئولية نتيجتها الطبيعية وهى توقيع العقوبة[1] وتختلف الأعذار المعفية من العقاب عن الأعذار القانونية المخففة في أنها تقتضى الحكم ببراءة المتهم المتمتع بها وليس فحسب الحكم عليه بعقوبة مخففة، يضاف إلى ذلك أن الأعذار المعفية من العقاب مقررة لبعض الجنايات وبعض الجنح، حين أن نظام الأعذار القانونية المخففة مقصور على بعض الجنايات دون الجنح[2]. والحكمة في تقرير عذر معف من العقاب تتفاوت من جريمة إلى أخرى.

١ ـ فقد تكون راجعة إلى اسداء مرتكب الجريمة خدمة إلى المجتمع، تتمثل في كشفه عن جريمته والمساهمين معه فيها، وهى خدمة يراها الشارع في بعض الجرائم هامة، لأنها جرائم تتسم بالخفاء، وتتجرد من مظاهر المادية التى تلفت نظر السلطات العامة، مثال ذلك المادة ٤٨ع والتى تقرر اعفاء كل من بادر بالتبليغ عن جريمة الاتفاق الجنائى من العقاب متى وقع ذلك قبل وقوع اية جناية أو جنحة وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن الجناة، أو بعد البحث والتفتيش متى ترتب على الابلاغ التوصل فعلا إلى ضبط

---

(١) ا.د/ محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات ص٧٩٢.

(٢) ا.د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام، ص٧١١.

الجناة الآخرين وكذلك المادة ٨٤ع مكرر والتى تقرر الاعفاء من العقاب لكل من قام بالتبليغ عن الجنايات المخلة بامن الدولة من جهة الخارج.

٢ ـ وقد تكون الحكمة من الاعفاء راجعة إلى قيام الجانى باصلاح الضرر الذى ترتب على جريمته. مثال ذلك المادة ٢٩١ ع والتى تقرر اعفاء الخاطف من العقاب متى تزوج بمن خطفها زواجا شرعيا مع أن المادة ٢٩٠ ع تقرر لكل من خطف بالتحايل أو الاكراه انثى بنفسه أو بواسطة غيره يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة ومع ذلك يحكم على فاعل هذه الجناية بالاعدام، اذا اقترنت بها جناية مواقعة المخطوفة بغير رضائها[1]. وقد تكون الحكمة من الاعفاء الحفاظ على الروابط الأسرية والصلات العائلية التى ينبغى مراعاتها في أى تشريع واقعى يقدر طبائع النفس البشرية ولايتجاهل العواطف التى تكنها نحو من ينتمى إليها بصلة القربى مثال ذلك: اعفاء الزوج أو الزوجة أو الأصل أو الفرع من العقوبة في جريمة اخفاء الجانين الهاربين من وجه القضاء، واعانة الجناة على الفرار من وجه القضاء بايوائهم أو باخفاء أدلة الجريمة م١٤٤، ١٤٥ع.

أثر العذر المعفى:

يترتب على توافر العذر المعفى الاعفاء من العقوبة ويشمل هذا الاعفاء العقوبات الأصلية والتبعية والتكميلية على السواء وهذه الأعذار لاتمس الصفة الاجرامية للفعل فيبقى الفعل جريمة كماهو، وبالتالى لايعفى من المسئولية المدنية من تقرر اعفاؤه من العقاب ويقتصر تأثير العذر على من توافر فيه سببه. فلايستفيد منه سائر المساهمين معه في الجريمة لأن لهذه الأعذار نطاقا شخصيا.

---

(١) ملغاة بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٩٩م.

(٢) م٢٩٠ع معدلة بالقانون رقم ٢١٤ الصادر فى ٢٨ديسمبر ١٩٨٠م.

الفصل الثالث

المسئولية المشددة

الفصل الثالث
المسئولية المشددة

إلى جانب الظروف التى تطرأ على الجريمة فتخفف من مسئولية فاعلها لسبب يتعلق بالجريمة ذاتها أو يتعلق بالفاعل فان هناك ظروفا تطرأ على الجريمة تشدد من مسئولية فاعلها لسبب يتعلق بالجريمة ذاتها، أو يتعلق بفاعلها. ونتناول في هذا الفصل الظروف التى تشدد المسئولية الجنائية سواء ماكان منها راجعا إلى طبيعة الجريمة، أو إلى ازدياد خطورة الجانى وذلك في كل من القانون الوضعى.

المبحث الأول
تعريف الظروف المشددة

للجريمة ركنان: ركن مادى وركن معنوى:

الركن المادى: هو ماديات الجريمة، أى المظهر الذى تبرز به إلى العالم الخارجى ويقوم الركن المادى على عناصر ثلاثة: الفعل والنتيجة، وعلاقة السببية والفعل هو النشاط الايجابى أو الموقف السلبى الذى ينسب إلى الجانى والنتيجة عن أثره الخارجى الذى يتمثل في الاعتداء على حق يحميه القانون. وعلاقة السببية هى الرابطة التى تصل مابين الفعل والنتيجة، وتثبت أن حدوث النتيجة يرجع إلى ارتكاب الفعل.

أما الركن المعنوى: فهو الارادة التى يقترن بها الفعل. سواء اتخذت صورة القصد الجنائى ـ ارادة الفعل والنتيجة ـ وحينئذ توصف الجريمة بأنها

عمدية أو اتخذت صورة الخطأ ــ ارادة الفعل دون النتيجة ــ وحينئذ توصف الجريمة بأنها غير عمدية وتتواجد الجريمة البسيطة بمجرد توافر الأركان الأساسية لها فجريمة القتل لها أركان ثلاثة : هى ازهاق روح انسان حى ، فعل يتسبب عنه القتل ، القصد الجنائى ــ وهو نية ازهاق الروح ومتى توافرت هذه الأركان توافرت الجريمة واستحق مرتكبها العقوبة المقررة لها . الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة[1] . لكن قد يقترن بهذه الجريمة ظرف مشدد يتعلق بالوسيلة التى نفذت بها كالقتل بالسم أو بالقصد الجنائى كالقتل مع سبق الاصرار وحينئذ تشدد العقوبة على مرتكبها[2] . وكذلك الحال في السرقة البسيطة : فهى في أبسط صورها جنحة ، وقد تقترن بها بعض الظروف المشددة فتصبح المسئولية فيها أشد مع بقائها جنحة ، أو تصبح المسئولية الجنائية فيها أشد مع تغيير وصفها إلى جناية[3] . وقد اختلف الفقه حول تعريف الظروف المشددة ، ودارت هذه التعريفات حول المفاهيم الآتية :

أفعال تزيد بطبيعتها اجرام الفعل أو مسئولية الفاعل ، ويقوم

---

(١) من قتل نفسا عمدا من غير سبق اصرار أو ترصد يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة م٢٣٤ع .

(٢) كل من قتل نفسا عمدا مع سبق الاصرار . يعاقب بالاعدام . م٢٣٠ ع من قتل احدا عمدا بجواهر يتسبب عنها الموت عاجلا أو آجلا يعد قاتلا بالسم . . ويعاقب بالاعدام م٢٣٣ع .

(٣) ا.د/ محمد محيى الدين عوض ، القانون الجنائى جرائمه الخاصة ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعى ١٩٧٨م ص١٥ .

بتحديدها المشرع يترتب عليها بالتالى تشديد العقوبة المطبقة على الفعل الأصلى الذى يكون موضوع الجريمة .

* أحداث يتوقعها المشرع سلفا لمايبدو له من أنها تزيد مسئولية جميع المتهمين وهو لذلك يحدد الاجراء الذى يزيد به القاضى مقدارا العقوبة العادية .

* الظروف التى تصاحب الفعل الأساسى وتزيد مسئولية الفاعل وبالتالى تستوجد تشديد العقوبة(١) .

* الظروف المنصوص عليها في القانون والتى يترتب عليها زيادة جسامة الجريمة أو جسامة مسئولية الجانى عنها ، وبالتالى زيادة العقوبة المقررة لها(٢) .

* وقائع قانونية تبعية لأنها لاتدخل في تكوين الجريمة . ومن شأنها زيادة خطورة الفعل أو خطورة مرتكبه ،وتستتبع زيادة في مقدار العقوبة(٣) .

وهذا التعريف الأخير هو التعريف الراجح .

فالظروف المشددة وقائع قانونية تبعية لاعلاقة لها ببناء الجريمة ، ولكنها تزيد من جسامتها لجسامة ركنها المادى ـ كما في حالة القتل بالسم

---

(١) ماجدة فؤاد محمود ، الظروف المشددة ، دراسة تحليلية مقارنة ، رسالة دكتوراه عين شمس ١٩٨٨م ص٣٥٨ ، ٣٥٩ .

(٢) ا.د/ السعيد مصطفى السعيد ، الأحكام العامة في قانون العقوبات ص٦٧٨ .

(٣) ماجدة فؤاد محمود ، الظروف المشددة السابق ، ص٣٩٣ .

أو ـ المعنوى ـ كما في حالة القتل مع سبق الاصرار والترصد . والظروف المشددة لاتتقرر إلا بنص القانون فهى بذلك تخضع لمبدأ الشرعية والحكمة من تقريرها تحقيق التفريد التشريعى أى التناسب بين العقوبة التى يستحقها الجانى وبين درجة جسامة الفعل وخطورة الفاعل أى تحقيق ملاءمة كاملة بين العقوبة التى يتعين توقيعها وبين الظروف الواقعية للجريمة التى تقتضى التشديد وذلك لأن الشارع يضع الحد الأقصى للعقوبة، ثم تكشف ظروف الجريمة عن وقائع تقتضى تجاوز هذا الحد، فيتم مواجهة هذه الوقائع المستجدة بفكرة الظروف المشددة.

المبحث الثانى

صور التشديد

أولا: التشديد في نطاق نوع الجريمة الأصلى سواء أكان جنحة أم جناية في هذه الصورة يتم تشديد العقوبة المقررة للجريمة المقترنة بظرف مشدد مع بقاء نوع الجريمة كماهى في نطاق التقسيم الثلاثى للجرائم، أى أن هذا التشديد لايترتب عليه تغيير نوع الجريمة مثال ذلك السرقة البسيطة عقوبتها الحبس مع الشغل مدة لاتتجاوز سنتين م٣١٨ع فاذا كانت السرقة في مكان مسكون أو معد للسكنى، أو كانت ليلا يعاقب عليها بالحبس مع الشغل ويعنى ذلك أنه يمكن للقاضى تشديد العقوبة إلى الحد الأقصى القانونى المقرر لها، أى لمدة لاتزيد على ثلاث سنوات م١٨ع والجريمة في كل من الحالتين البسيطة والمشددة جنحة ومثال ذلك ايضا جريمة القتل العمد فعقوبتها في حالتها البسيطة هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة م٢٣٤ع فاذا اقترن بها ظرف مشدد ـ سبق الاصرار أو الترصد ـ فان عقوبتها هى الاعدام م٢٣٠ع وهى في كلتا الحالتين البسيطة والمشددة جناية.

ثانيا: التشديد الذى يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة مع بقاء نوع الجريمة الأصلى دون تغيير: في هذه الصورة يتجه المشرع إلى رفع الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة دون أن يغير من طبيعة الجريمة، مثال ذلك المادة ٢٣٨ / ١ ع التى تشدد عقوبة جنحة القتل الخطأ فترفعها من الحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر وبغرامة لاتجاوز مائتى جنية أو باحدى هاتين العقوبتين

م٢٣٨ ١ ع إلى الحبس مدةل اتقل عن سنة ولاتزيد عن خمسة سنين وغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولاتجاوز خمسمائه جنيه أو احدى هاتين العقوبتين اذا وقعت نتيجة اخلال الجانى اخلالا جسيما بماتفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته، أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث، أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه.

المبحث الثالث

صور التشديد

أولا: التشديد في نطاق نوع الجريمة الأصلى سواء أكان جنحة أم جناية في هذه الصورة يتم تشديد العقوبة المقررة للجريمة المقترنة بظرف مشدد مع بقاء نوع الجريمة كماهى في نطاق التقسيم الثلاثي للجرائم، أى أن هذا التشديد لايترتب عليه تغيير نوع الجريمة مثال ذلك السرقة البسيطة عقوبتها الحبس مع الشغل مدة لاتتجاوز سنتين م٣١٨ع فاذا كانت السرقة في مكان مسكون أو معد للسكنى، أو كانت ليلا يعاقب عليها بالحبس مع الشغل ويعنى ذلك أنه يمكن للقاضى تشديد العقوبة إلى الحد الأقصى القانونى المقرر لها، أى لمدة لاتزيد على ثلاث سنوات م١٨ع والجريمة في كل من الحالتين البسيطة والمشددة جنحة ومثال ذلك ايضا جريمة القتل العمد فعقوبتها في حالتها البسيطة هى الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة م٢٣٤ع فاذا اقترن بها ظرف مشدد ـ سبق الاصرار أو الترصد ـ فان عقوبتها هى الاعدام م٢٣٠ع وهى في كلتا الحالتين البسيطة والمشددة جناية.

ثانيا: التشديد الذى يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة مع بقاء نوع الجريمة الأصلى دون تغيير: في هذه الصورة يتجه المشرع إلى رفع الحد الأقصى المقرر لعقوبة الجريمة دون أن يغير من طبيعة الجريمة، مثال ذلك المادة ٢٣٨ / ١ ع التى تشدد عقوبة جنحة القتل الخطأ فترفعها من الحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر وبغرامة لاتجاوز مائتى جنية أو باحدى هاتين العقوبتين

م٢٣٨ / ١ ع إلى الحبس مدة لا تقل عن سنة ولاتزيد عن خمسة سنين وغرامة لاتقل عن مائة جنيه ولاتجاوز خمسمائه جنيه أو احدى هاتين العقوبتين اذا وقعت نتيجة اخلال الجانى اخلالا جسيما بماتفرضه عليه أصول وظيفته أو مهنته أو حرفته، أو كان متعاطيا مسكرا أو مخدرا عند ارتكابه الخطأ الذى نجم عنه الحادث، أو نكل وقت الحادث عن مساعدة من وقعت عليه الجريمة، أو عن طلب المساعدة له مع تمكنه من ذلك أو إلى الحبس مدة لاتقل عن سنة ولاتزيد على سبع سنين م٢٣٨ / ٣ ع اذا نشأ عن الفعل وفاة أكثرمن ثلاثة أشخاص. وذلك مع أن الحد الأقصى المقرر لعقوبة الحبس لايزيد بحسب الأصل عن ثلاث سنوات في الجنح، ورغم تجاوز هذا الحد الأقصى، إلا أن الجريمة تبقى جنحة كماهى، وذلك لأن الحبس من العقوبات المقررة للجنح.

ثالثا: التشديد باستبدال عقوبة الجنحة بعقوبة الجناية:

في هذه الصورة يتخذ التشديد صورة احلال عقوبة الجناية محل عقوبة الجنحة، وهذا التشديد قد يكون وجوبيا، وذلك بالنص على وجوب تشديد عقوبة الجريمة المقترنة بالظرف المشدد من عقوبة جنحة إلى عقوبة جناية، مثال ذلك اقتران السرقة بظرف الاكراه، فالعقوبة المقررة للسرقة البسيطة هى الحبس مع الشغل مدة لاتزيد على سنتين م٣١٨ع ولكن اذا اقترنت هذه السرقة بظرف الاكراه وجب تشديد عقوبتها إلى الأشغال الشاقة المؤقتة م٣١٤ع وهى من العقوبات المقررة للجنايات وقد يكون هذا التشديد جوازيا، وذلك حينما يتجه المشرع إلى ترك الحرية للقاضى بالحكم بعقوبة الجنحة، أو بعقوبة الجناية في الواقعة المطروحة أمامه عند اقترانها

بظرف مشدد، وذلك كما في حالة السرقة المقترنة بظرف العود المتكرر الذى يجيز الحكم فيها بالأشغال الشاقة من سنتين إلى خمس سنين بدلا من عقوبة الجنحة المقررة لها أصلا م٥١ع وقد أثارت هذه الصورة الأخيرة خلافا في الفقه حول طبيعة الجريمة المقترنة بالظرف المشدد، ومرجع هذا الخلاف أن الظرف المشدد يغير نوع العقوبة من عقوبة جنحة إلى عقوبة جناية، فهل يترتب عليه بالتالي تغيير وصف الجريمة بحيث يحولها من جنحة إلى جناية؟ في هذا خلاف في الفقه:

أولا: في حالة التشديد الوجوبى:

اختلف الفقه في الطبيعة القانونية للجريمة في حالة التشديد الوجوبى إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول: يذهب انصار هذا الاتجاه إلى أن الجريمة تظل جنحة كماهى رغم تغيير نوع العقوبة. ووجهة نظر هذا الفريق أن الظروف المشددة يقتصر تأثيرها على تغيير العقوبة بالتشديد، أما إذا تعدى تأثيرها إلى طبيعة الجريمة فانها تصبح ركنا لها، وتفقد صفتها كظروف، ومن ثم فان الجريمة الجديدة تختلف عن الجريمة البسيطة، لأن الجريمة التى يلحق بها مثل هذا الركن تختلف في نوعها عن الجريمة بدونه[1]. والمشرع حين قسم الجرائم الى ثلاث طوائف متميزة الجسامة وهى الجنايات والجنح والمخالفات قد خص كل طائفة بمجموعة من الجرائم تتفق من حيث النوع وان اختلفت من ناحية التكوين والنموذج القانونى فإذا لحق أى عنصر بنموذج الجريمة

(١) ا.د/ محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات، السابق، ص٤٢.

وأدى إلى تغيير وصفها اعتبر عنصرا مكونا لجريمة متميزة وضع لها القانون نموذجا مستقلا ووصفا مغايرا(١).

الاتجاه الثاني: يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى القول بأن طبيعة الجريمة المقترنة بظرف مشدد يترتب عليه تغيير عقوبتها من عقوبة جنحة إلى عقوبة جناية وجوبا، انما تتغير وتنقلب إلى ناية ويرجع ذلك إلى أن الشارع قد فرض للقاضي عقوبة واحدة هي عقوبة الجناية فلايستطيع الحكم دونها وتصبح عندئذ هي العقوبة المقررة قانونا للجريمة وهذا هو رأى غالبية الفقه المصري(٢). وهو الرأى الراجح. وذلك لأن الظروف لاتخلق جريمة جديدة، ولكنها تغير وصف الجريمة بالتشديد في العقوبة، مثال ذلك وقوع جريمة السرقة باكراه، فوقوع فعل الاكراه يترتب عليه تحويل الفعل إلى جناية بعد أن كان مجرد جنحة، والفعل في الحالتين هو السرقة سواء أوقعت بالاكراه أم لا. وقد أيدت هذا الاتجاه كثيرا من أحكام النقض.

* متى كان الحكم حين أدان المتهم بجناية السرقة بالاكراه قد بين واقعة الدعوى وأثبت أن المتهم وزملاءه ضربوا المجنى عليه بالعصى حتى كسرت ذراعه وهددوه باستعمال السلاح بأن أطلق عليه أحدهم عيارين ناريين وبذلك شلت مقاومته وتمكنوا من سرقته فانه يكون قد بين ظرف الاكراه

---

(١) ماجدة فؤاد محمود، الظروف المشددة. السابق ٧٩٩.

(٢) محمد هشام أبو الفتوح، النظرية انعامه للظروف المشددة، السابق ص٣٧٥، ماجدة فؤاد محمود، الظروف المشددة، السابق ص٨٠٥، ا.د/ هلالى عبد اللاه أحمد. الجريمة ذات الظروف. السابق ص٣٣٠.

بنوعيه المادى والمعنوى[1].

* لايلزم في الاعتداء الذى تتوافر به جناية السرقة باكراه أن يكون الاكراه سابقا أو مقارنا لفعل الاختلاس. ولماكان الثابت من مدونات الحكم أن الطاعن نشل حافظة النقود من المجنى عليها وسلمها لآخر فلما لاحقه ابنها اعترض الطاعن سبيله وضربه بالعصا على ذراعيه حتى يمكن السارق من الفرار بماسرقه وتم له ماأراد، فان ماأثبته من ذلك تتوافر به جناية السرقة بالاكراه[2]. فهذه الأحكام قد وصفت الاكراه بأنه ظرف لاركن ووصفت السرقة بأنها جناية لاجنحة.

التشديد الجوازى:

التشديد الجوازى يكون في حالة العود المتكرر، وهذا التشديد ليست له أية صفة ملزمة للقاضى، فللقاضى مع توافره أن يشدد العقوبة أو لايشددها وقد اختلف في أثره على الجريمة وظهر بهذا الصدد عدة اتجاهات:

الاتجاه الأول: ان التشديد الجوازى لايترتب عليه تغيير في طبيعة الجريمة وذلك لأن خطورة الفعل هى لم تتغير وعندما يلجأ القاضى إلى تشديد العقوبة فهو يلجأ إلى ذلك لصفة خاصة في الجانى لاأثر لها على ماديات الفعل المسند إليه فظرف العود المتكرر يقابل في هذا الشأن عذر صغر السن في أحوال التخفيف. ويشبهه في أنه مبنى على اعتبار شخصى بحت.

---

(١) نقض ٢٧ / ١١ / ١٩٥٠م طعن رقم ١١١٣ سنة ٢٠ق. الموسوعة الذهبية جـ٦ ص٤١١.

(٢) نقض ١٨ / ١٢ / ١٩٦٧م. طعن رقم ١٨٥٠. الموسوعة الذهبية جـ٦ ص٤١٧.

فإذا كان عذر صغر السن لايؤثر في طبيعة الجريمة، مع أنه ملزم للقاضي ومقيداياه بعقوبة الجنحة، فمن باب أولى يكون ظرف العود في أحوال التشديد غير مؤثر في نوع الجريمة التي تظل جنحة على حالها لأنه جواز للقاضي[1]. وهذا الرأى مردود بأن تحديد الشارع درجة جسامة الجريمة لم يكن بناء على مادياتها فحسب، وانما اعتد الشارع بجميع الاعتبارات التي تحدد مقدار خطورتها ومن بين هذه الاعتبارات العناصر الشخصية للجريمة[2].

الاتجاه الثاني: يذهب إلى أ العبرة في تحديد طبيعة الجريمة هي العقوبة التي يحكم بها القاضي بحيث اذا أخذ القاضي بالظرف المشدد ،ورتب عليه أثره من التشديد كانت الجريمة جناية، أما إذا لم يأخذ به القاضي، وظلت عقوبة الجريمة كماهي فإن الجريمة تظل جنحة. وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض بأن الجرائم التي تعد من هذا القبيل تعتبر جناية أو جنحة بحسب مايحكم به القاضي نفسه هو الذى يكيف الجريمة فيجعلها جناية أو يبقيهما جنحة على حالها[3]. فهي جرائم قلقة النوع، إذ هي تكون جنحة أو جناية تبعا للعقوبة التي تقضي بها المحكمة. واعتبار هذه الجرائم قلقة النوع كان محلا للاعتراض لأن مثل هذا القول يؤدى إلى وجود نوع رابع من الجرائ لم يعرفه القانون، بالاضافة إلى أن هذا القول يؤدى إلى أن يطبق على هذا النوع من الجرائم في فترة القلق وبعد أن يستقر وضعها

---

(١) ا.د/ رؤف عبيد، مبادئ القسم العام، السابق ص١٨٧.

(٢) ا.د/ محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، السابق ص٦٠.

(٣) نقض ٢١ فبراير سنة ١٩٢٩م. مجموعة القواعد جـ١ رقم ١٦٧ ص١٦٨.

نوعين من الأحكام ترجع إلى طبيعة كل مرحلة ، فضلا عن أن تحديد نوع الجريمة في الجريمة في المرحلة السابقة على الحكم لازم بتطبيق الاجراءات الجنائية وحساب مدة التقادم(١) .

الاتجاه الثالث: ويذهب أنصاره إلى القول بأ الجريمة المقترنة بظرف مشدد جوازى تنقلب من جنحة إلى جناية ، وذلك لأن التشديد الجوازى يعنى أن القانون يقرر للجريمة عقوبتين : احداهما عقوبة جنحة والأخرى عقوبة جناية ، ولما كانت العبرة في تحديد نوع الجريمة بالعقوبة الأشد لم يكن مفرا من اعتبار الجريمة جناية وهذا الاتجاه يؤيده غالبية الفقه المصرى(٢) . وهو الرأى الراجح ، ذلك لأنه لايتصور أن تكون الجريمة جنحة والحد الأقصى المقرر لها هو عقوبة جنايةوقد أيدت محكمة النقض في بعض أحكامها هذا الاتجاه فقضت : لماكان يشترط لاعتبار المتهم عائدا في حكم المادة ٥١ع أن يكون عائدا بمقتضى قواعد العود العامة المنصوص عليها في المادة ٤٩ع وأن يكون قد سبق الحكم عليه بعقوبتين مقيدتين للحرية كلتاهما لمدة سنة على الأقل أو بثلاث عقوبات مقيدة للحرية احداها لمدة سنة على الأقل في سرقات أو في احدى الجرائم التى بينتها المادة ٥١ع المذكورة على سبيل الحصر وأخيرا أن يرتكب جنحة مماثلة ممانص عليه في

---

(١) ا.د/ رؤف عبيد ، مبادئ القسم العام ، السابق ص١٨٨ .

(٢) ا.د/ محمود نجيب حسنى . شرح قانون العقوبات ، السابق ص٦٠ . أ.د/ هلالى عبد اللاه أحمد ، الجريمة ذات الظروف ، السابق ص٣٣٢ ، محمد هشام أحمد أبو الفتوح ، النظرية العامة للظروف المشددة ، السابق ص٣٨٨ ، ماجده فؤاد محمود ، الظروف المشددة ، السابق ص٧٠٥ .

المادة ٥١ع سالفة الذكر وكان يبين من الاطلاع على صحيفة الحالة الجنائية للمطعون ضدها ـ المرفقة بالمفردات المضمومة ـ أنها عائدة سبق الحكم عليها بأكثر من ثلاث عقوبات مقيدة للحرية لسرقات وشروع فيها آخرها في ٢٠ / ١ / ١٩٦٥م بالأشغال الشاقة لمدة ثلاث سنوات لشروع في سرقة وكان الحكم المطعون فيه قد أثبت في حق المطعون ضدها أنها ارتكبت واقعة الشروع في السرقة ـ موضوع الدعوى المطروحة بعد سبق الحكم عليها بالعقوبات السابقة، فان الواقعة تكون جناية تخرج من نطاق اختصاص محكمة الجنح[1]. وهذا الحكم يبين أن محكمة النقض ترى أن الجريمة في حالة العود المتكرر تتحول من جنحة إلى جناية.

---

(١) نقض ١ / ٤ / ١٩٧٣م طعن رقم ١٣٧ لسنة ٤٣ق الموسوعة الذهبية جـ٧ ص٨٦.

المبحث الرابع
أنواع الظروف المشددة

تختلف الظروف المشددة من حيث طبيعتها ومن حيث نطاقها. فمن حيث نطاقها قد تكون ظروفا خاصة أو ظروفا عامة ومن حيث طبيعتها قد تكون ظروفا مادية أوظروفا شخصية.

١ ـ الظروف المشددة من حيث نطاقها: تنقسم الظروف المشددة من حيث نطاقها إلى ظروف خاصة وظروف عامة.

(أ) **الظروف الخاصة:** هي التي يجرى النص عليها في القسم الخاص من قانون العقوبات بمناسبة النص عنكل جريمة من الجرائم وأغلب الظروف المشددة في التشريع المصرى هى من هذا القبيل، ذلك لأن التشريع المصرى قد اتجه إلى معالجة الظروف المشددة في القسم الخاص من قانون العقوبات، بمناسبة النص على الجرائم وعقوبتها ولم ينص في القسم العام من قانون العقوبات على أحكام عامة منظمة لأثر الظروف المشددة على عقوبات الجرائم المقترنة بها ومن أمثلة الظروف الخاصة سبق الاصرار في جرائم القتل والضرب والجرح، وظرف الليل في جرائم السرقة.

(ب) **الظروف العامة:** رغم أن المشرع المصرى قد اتجه إلى النص على الظروف المشددة في القسم الخاص، إلا أنه نص في القسم العام على ظرف مشدد عام يسرى على كافة الجرائم، وهذا الظرف هو العود. وهو ظرف مشدد عام جوازى بمقتضاه يجوز للقاضى أن يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر للجريمة قانونا بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد. ولايجوز في أى

حال أن تزيد مدة الأشغال المؤقتة أو السجن على عشرين سنة. والعود هو ارتكاب من سبق الحكم عليه حكما باتا في جريمة، لفعل اجرامى أو افعال اجرامية لاحقة[1]. وتشدد العقوبات على الجانى في حالة العود انما يرجع إلى شخص الجانى وليس إلى الجريمة المرتكبة، ذلك لأن عودة الجانى، تدل على أن العقوبة التى سبق الحكم بها في الجريمة السابقة، ماكانت بالقدر الكافى لردعة وابعاده عن الانزلاق في مهاوى الجريمة، الأمر الذى يستوجب تشديد العقاب عليه لأكثر من مقدار العقوبة المقررة للجريمة الجديدة التى ارتكابها، وبذا فانها تردعه عن معاودة السلوك الاجرامى، وعدم التفكير من جديد في مخالفة القواعد القانونية أو الاستهانة بها، والقضاء على الخطورة الاجرامية الكامنة في شخصية، فالتشديد لايستند إلى أن جريمة العائد أشد جسامة ممالو كان مرتكبها غير عائد، فالجريمة من حيث مادياتها ومايترتب عليها من ضرر، ومايسبغ عليها من وصف غير مشروع لاتختلف باختلاف ما إذا كان مرتكبها عائدا أو مبتدئا، وانما يستند التشديد إلى مايدل عليه العود من اصرار على مواصلة السير في طريق الاجرام[2].

وماينطوى عليه ذلك من استهانة بالانذار القضائى في صورة الحكم بالعقاب، وذلك يعنى ارادة عنيدة في العداء للمجتمع، وخطورة واضحة على المجتمع، وخلق احتمال لارتكاب جرائم تالية.

---

(١) ا.د/ سامح جاد، مبادئ قانون العقوبات، القسم العام، السابق ص٥٠٦.

(٢) ا.د/ محمود نجيب حسنى، القسم العام، السابق ص٨٠٩.

ولكل هذه الاعتبارات كان العود ظرفا مشددا شخصيا[١].

٢ ـ الظروف المشددة من حيث طبيعتها: تنقسم الظروف المشددة من حيث طبيعتها إلى ظروف شخصية وظروف موضعية.

(أ) **الظروف الشخصية:** هى تلك التى تتعلق بالجانى ذاته، فتزيد من خطورته، وبالتالى لاشأن لها بالجانب المادى للجريمة، ويذهب البعض إلى تقسيم هذه الظروف إلى قسمين: ظروف شخصية بحته، وهى الظروف اللصيقة بشخص الفاعل مثل العود[٢]. وصغر السن وظروف مختلطة: وهى تتميز بوصفين فهى من ناحية تتسم بالصفة الشخصية لأنها عبارة عن صفات تتوافر في شخص الفاعل الأصلى كصفة الخادم في جريمة السرقة، وصفة الطبيب في جناية الاجهاض. ومن ناحية أخرى تتسم بالصفة

---

(١) اعترض بعض أنصار المدرسة التقليدية الجديدة على تشديد العقاب على المجرم العائد، بالقول أن جسامة الجريمة تظل على حالها، وعيب على هذا الاعتراض أنه يهدر الجانب الأدبى للمسئولية الذى يتمثل في خطورة الجانى بصرف النظر عن خطورة الجريمة وحتى من وجهة خطورة الجانى يلاحظ الفقيه «جاروفالو» ان مسئولية المجرم العائد للشر تكون قد ضعفت بسبب فساد الأنظمة العقابية، وبسبب مثل النفس إلى العودة إلى الاجرام وأجيب عن هذا:

* ان المجرم العائد سبق أن تلقى انذارا من الهيئة الاجتماعية بألا يعود إلى جريمته ممثلا في حكم الادانة، فلم يأبه به وأسقطه من حسابه.

ان مصلحة الهيئة الاجتماعية هى في أن تكون العقوبة شديدة بقدر مايكشف عنه تصرف الجانى من نزعة خطرة لديه. فاعتبارات السياسة العقابية تفسر التشديد للعود في الشرائع المعاصرة أكثر مماتفسره اعتبارات العدالة المجردة. ا.د/ رءوف عبيد، مبادئ القسم العام، السابق ص٧١٦.

(٢) ا.د/ محمود نجيب حسنى. شرح قانون العقوبات، السابق ص٨٠٥.

العينية، لأن هذه الصفات تؤثر في مادية الفعل وبالتالى في جسامته وتتمثل أهم الظروف الشخصية في درجة جسامة القصد الجنائى، والعلاقة بين الجانى والمجنى عليه، وقد ترجع أحيانا إلى توافر صفة خاصة في الفاعل:

درجة جسامة القصد الجنائي: ينقسم القصد الجنائى من حيث درجة جسامة إلى قصد بسيط وقصد موصوف أو مقترن بسبق الاصرار، ويكون القصد بسيطا إذا اتجهت ارادة الجانى إلى ارتكاب الجريمة بصورة فورية، أما إذا سبق ارتكاب الجريمة اعمال الفكر والتدبير والتروى فان القصد في هذه الحالة يكون قصدا موصوفا أى مسبوقا بسبق الاصرار. والاصرار السابق هو القصد المصمم عليه قبل الفعل لارتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر منها ايذاء شخص معين أو أى شخص غير معين وجده أو صادفه[1]. فهو مجموعة من الأمور النفسية التى قد لايكون لها في الخارج أثر محسوس يدل عليها مباشرة، وللقاضى أن يستنتجه من وقائع الدعوى وظروفها[2]. ويجعل المشرع من توافر سبق الاصرار ظرفا مشددا للعقوبة في جرائم القتل والجرح والضرب واعطاء المواد الضارة، وذلك لأن اقدام الجانى على جريمته وهو هادئ النفس بعد فكر ورؤية أمر ينبىء عن نفسية شريرة ممايستدعى تشديد مسئوليته وهو من الظروف المشددة الشخصية التى لايتعدى أثرها إلى غير من يتوافر فيه، فاذاوقعت الجريمة من فاعل أصلى، أو من فاعلين وشريك فيجب لاعتبار الشريك مرتكبا للجريمة مع سبق

---

(١) م٢٣١ع.

(٢) نقض ١٧ . ١١ / ١٩٥٩م. طعن رقم ٩٦. السنة ٢٩ق. الموسوعة الذهبية جـ٧ ص٥٥٧.

الاصرار أن يكون أحد الفاعلين على الأقل قد ارتكبها مع سبق الاصرار وأن يكون الشريك قد اشترك فيها بالتحريض أو الاتفاق أو المساعدة مع ظرف سبق الاصرار[1]. وحتى يتوافر سبق الاصرار كظرف مشدد لابد من توافر عنصرين:

١. عنصر الزمنية: ذلك لأن التصميم السابق يقتض أن تكون هناك فترة من الوقت بين نشوء فكرة الجريمة وتنفيذها. أى يجب أن يكون لدى الجانى من الفرصة مايسمح له بالتروى والتفكير، ولم يحدد الشارع تلك الفترة من الزمن، ولذلك فان عنصر الزمنية متروك تقديره لمحكمة الموضوع.

٢. عنصر نفسانى: وهو يتعلق بحالة المتهم النفسية، ويتكون من هدوء البال والنفس ورباطة الجاش والروية، أى أن يكون الجانى في جو بعيد عن الغضب والانفعال[2]. وهذا العنصر الأخير يجعل سبق الاصرار شأنه شأن نية القتل من ناحية كونه حالة ذهنية لاتثبت مباشرة من شهادة الشهود، بل ثبت بالاعتراف أو تستنتج من القرائن.

العلاقة بين الجانى والمجنى عليه:

قد تكون هناك علاقة وطيدة بين شخصين تجعل كل واحد منهمنا محلا للثقة المتبادلة فإذا مأأقدم أحدهما على ارتكاب جريمة في حق الآخر، فان الجانى بالاضافة إلى ارتكاب هذه الجريمة يكون قد أخل بهذه الثقة والأمانة

---

(١) جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية جـ٤ ص٦٢٨.

(٢) ا.د/ رءوف عبيد. جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال. دار الفكر العربى. الطبعة الثامنة ١٩٨٥ ص٥٧.

والموضوعية فيه. ولاسيما إذا كانت هذه الجريمة تؤدى إلى تقطيع القربى وأواصر الدم وقد اهتم التشريع المصرى بهذه الحالة، وجعل من الجرائم التى تقع من هذا القبيل، جرائم مقرونة بظرف مشدد شخصى اساسه توافر صفة خاصة في الجانى وهى العلاقة التى تربطه بالمجنى عليه ومن ذلك ماأورده قانون العقوبات المصرى من نصوص في الباب الرابع من الكتاب الثالث الخاص بهتك العرض وافساد الأخلاق. مثال ذلك المادة ٢٦٧ع التى تنص على أن من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة فان كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة.

وواضح أن توافر مثل هذه الصفة لدى الجانى يسهل له ارتكاب جريمته ويخل بالثقة والأمانة الموضوعية فيه، مماجعل توافر هذه الصفة مشددا ينتقل بعقوبة الجريمة إلى الأشغال الشاقة المؤبدة، بعد أن كانت الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة أى أن الشارع أغلق الأمل أمام الجانى للحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤقتة وأوجب الحكم عليه بالأشغال الشاقة المؤبدة. توافر صفة خاصة في الفاعل: تلعب الصفة الخاصة بالجانى دورا مزدوجا في المواد الجنائية: فهى من ناحية قد تكون ركنا في الجريمة، كصفة الموظف العام في جناية اختلاس الأموال الموجودة في حيازته بسبب وظيفته م١١٢ع فصفة الموظف العام هنا ركنا أساسيا في الجريمة لاتتوافر بدونه وقد تكون ظرفا مشددا، تتواجد الجريمة بدونه وتزداد مسئولية فاعله مع توافره مثال ذلك المادة ٣١٧ / ٧ع التى تشدد العقوبة على السرقات التى تحصل من الخدم

بالأجرة اضرارا بمخدوميهم، أومن المستخدمين أو الصناع أو الصبيان في معامل أو حوانيت من استخدموهم . أو في المحلات التى يشتغلون فيها عادة وقد عينت هذه الفقرة طائفتين من السراق الذين تشدد عليهم العقوبة لصفة خاصة فيهم أولاهما : طائفة الخدم بالأجرة وثانيهما طائفة المستخدمين والصناع والصبيان وحكمة التشديد في الحالتين أن هؤلاء تسلم إليهم بحكم أعمالهم منقولات كثيرة ممايسهل عليهم سرقتها . إذاماتخلوا عن واجب الأمانة ، فينبغى أن يكونوا في ممارسة عملهم أهلا للثقة التى توضع فيهم[1] . والخدم بالأجرة هم الأشخاص القائمون بخدمة المجنى عليه أو قضاء حاجياته لقاء أجر منتظم مثل السفرجى والطاهى والسائق والبواب ، ومربية الأطفال . ويشترط في الخادم أن يكون منتظما في خدمة مخدومه ، أما إذا كان يؤدى له خدمات متقطعة فلايعد خادما بالأجرة ، ولو كان ذلك مقابل هبات كالزبال والشيال كمايشترط بالنسبة للخدم أن تحصل السرقة اضرارا بمخدومه ، فاذا حصلت على مال غيره كضيف أو خادم آخر ولو في محل الخدمة فلاتعد الحادثة سرقة ذات ظرف مشدد والتشديد هنا يرجع إلى صفات شخصية ، ويكون التشديد في نطاق عقوبة الجنحة حيث تشدد العقوبة من الحبس مع الشغل الذى لاتتجاوز مدته سنتين إلى الحبس مع الشغل إلى ثلاث سنوات ويسرى هذا التشديد على من توافر فيه الصفة دون غيره . ويشرط أن يكون فاعلا أصليا لامجرد شريك في الجريمة ، ويتأثر بها الشريك اذا كان يعلم بها . ولاتؤثر فيه اذا لم

---

(١) ا.د/ رؤف عبيد . جرائم الاعتداء على الأشخاص والأموال . السابق ص ٣٨١ .

يكن يعلم بها . ومن الظروف الشخصية المشددة التى ترجع إلى صفة خاصة في الفاعل صفة الطبيب أو الصيدلى أو القابلة في جرائ الاجهاض، حيث يترتب على توافر هذه الصفة تشديد العقوبة من الحبس إلى الأشغال الشاقة المؤقتة م٢٦٣ع ويلاحظ أن هذا الظرف يشدد عقوبة الجريمة من عقوبة جنحة إلى عقوبة جناية، لذا فهو ظرف شخصى مشدد يغير من وصف الجريمة، ومن ثم فان هذا الظرف يسرى على الفاعل الذى تتوافر فيه هذه الصفة، ولايسرى على غيره من الفاعلين م٣٩ع[١] وهو مع ذلك يسرى على الشريك مع الفاعل متى علم به م٤١ / ١ع ونظرا لأن هذا الوضع يؤدى إلى نتائج شاذة حيث يجعل الفاعل في وضع أفضل من الشريك فقد اقترح البعض[٢]. تسمية مثل هذه الظروف بالظروف الشخصية المختلطة تمييزا لها عن الظروف الشخصية البحتة ورتب على ذلك سريان الظروف المختلطة على جميع المساهمين في الجريمة علموا بها أم لم يعلموا والظروف الشخصية جميعها تتعلق بشخص الجانى وتكشف عن خطورته الاجرامية وهو مايبرر تشديد مسئوليته الجنائية.

(ب) الظروف المادية:

الظروف المشددة المادية هى التى تتعلق بالأركان المادية للجريمة[٣].

فهذا النوع من الظروف يتصل بالجانب المادى للجريمة، فيفترض ازدياد

---

(١) سيتم تناول هذا الموضوع بالتفصيل في الباب التالى.

(٢) ا.د/ محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات ص٤٣.

(٣) جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية جـ٤ ص٦٩٠.

خطورته ويتعلق هذا الجانب بالفعل والنتيجة وعلاقة السببية بينهما ، وغالبا مايتعلق هذا النوع من الظروف بالوسيلة المستخدمة في تنفيذ الجريمة . أو بمكان أو زمان ارتكابها أو بجسامة النتيجة المترتبة عليها .

الوسيلة: هي كل مايلجأ إليه الجاني ويستعمله لتحقيق ارادته الاجرامية[١] والأصل أن الشارع لايعتد بالوسيلة التي يمكن أن يلجأ إليها الجاني لتحقيق مشروعه الاجرامي ، فيكفي أن يتم تنفيذ هذا المشروع . أيا كانت الوسيلة المستخدمة في التنفيذ ، فمثلا في القتل العمد يكفي أن يتم ازهاق روح انساني حي ، مع توافر نية هذا الازهاق ، ولايهم بعد ذلك ماإذا كان هذا الازهاق قد تم بسلاح ناري ، أو ألة حادة ، أو بالالقاء من شاهق . واستثناء من هذا الأصل فقد أخذ المشرع في اعتباره الوسيلة التي لجأ إليها الجاني في تنفيذ مشروعه الاجرامي وجعل منها ظرفا مشددا في بعض الأحيان مثال ذلك القتل بالسم م٢٣٣ع . ويقصد بالسم كل مادة أيا كان شكلها أو مصدرها أي سواء كانت صلبة أو سائلة أو غازية ، وسواء كانت نباتية أو معدنية ، متى كان ينتج عن امتصاص جسم الانسان لها تأثيرا كيمائيا في انسجته من شأن احداث الوفاة ولايهم بعد ذلك الطريقة التي تم استخدامها بها سواء كانت بدسها في الطعام أو في الشراب ، أو عن طريق الحقن أو الاستنشاق ويشدد المشرع عقوبة القتل بالسم يجعلها الاعدام بدلا من الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ، وذلك نظرا لماتنطوي عليه هذه الوسيلة من خطورة وغدر وخيانة لأن القتل بالسم سهل التنفيذ صعب

---

(١) هشام أبو الفتوح ، النظرية العامة للظروف المشددة ، السابق ص ١٤٤ .

الاثبات . ويتم عادة بيد من يطمئن إليه المجنى عليه كصديق أو زوج أو خادم مما يتعذر معه أخذ الحذر وتفادى الخطر في أغلب الأحوال .

ومن الظروف المشددة التى ترجع إلى الوسيلة ايضا استعمال مفاتيح مصطنعة في السرقة(١) . ويعد من قبيل المفاتيح المصطنعة ، الأدوات التى يستعملها الجانى في فتح الأقفال ، والمفاتيح الأصلية لأبواب أخرى ، أو المتاح الأصلى للباب اذا كان صاحبة قد فقده منذ مدة واستعاض عنه بغيره . ومنها كذلك السرقة عن طريق كسر الأختام . وهى الأختام الموضوعة لحفظ محل أو أوراق أو أمتعة بناء على أمر صادر من احدى جهات الحكومة أو احدى المحاكم في مادة من المواد م١٤٧ع . وكسر الأختام هو فكها أو فضها أو انلفها سواء كان ذلك باذابتها أو تحطيمها أو رفعها مع ابقاء الدامع سليما ، وبأية طريقة . ولكن يجب أن يحصل كسر الختم أو اتلافه أورفعه لقيام الظرف المشدد ، فان أمكن النفوذ إلى داخل المكان أو الحرز دون فك الختم أو كسره لايتوافر الظرف المشدد(٢) . ويجب أن تكون هذه الأختام قد وضعت بأمر صادر من جهات الحكومة أو احدى المحاكم . فعلة التشديد هى حماية الأموال المحرزة أو الموضوعة في أماكن مختومة بأمر السلطات التى تملك ذلك قانونا . ويظهر التشديد في حالة السرقة باستعمال مفاتيح مصطنعة ، أو كسر الأختام باستبدال العقوبة من الحبس مع الشغل الذى لاتتجاوز مدته سنتين ، وهى عقوبة السرقة البسيطة ،

---

(١) م٣١٧ / ٢ع .

(٢) ا.د/ محمد محيى الدين عوض ، القانون الجنائى ، وجرائمة الخاصة ص٨٣ .

بالحبس مع الشغل، وهي عقوبة السرقة المقترنة بظرف مشدد ومن الظروف المشددة التى ترجع إلى الوسيلة أيضا ظرف الاكراه في السرقة والذى يغير من طبيعة جريمة السرقةو يحولها من جنحة إلى جناية نظرا لأن العقوبة المقررة للسرقة مع الاكراه هى الأشغال الشاقة المؤقتة وهى من عقوبة الجنايات والاكراه هو استعمال القوة قبل شخص بغية تسهيل ارتكاب السرقة، ويتحقق ذلك بكل وسيلة تعطل مقاومة المجنى عليه. وتسهل للجانى ارتكاب الجريمة فالاكراه في السرقة يتحقق بكل وسيلة قسرية تقع على الأشخاص لتعطيل قوة المقاومة أو اعدامها عندهم تسهيلا للسرقة. فكمايصح أن يكون تعطيل مقاومة المجنى عليه بالوسائل المادية التى تقع مباشرة على جسمه. فانه يصح أيضا أن يكون بحمل السلاح[1].

وأى درجة من الاكراه تكفى، فلايشترط أن يكون جسيما، كمالايشترط أن يتم بوسيلة معينة فقد يكون بالضرب أو الدفع أو شد الوثاق، كماقد يكون بافقاد الشخص شعوره عن طريق اعطائه خمرا، أو مواد مخدرة بطريق الفم أو الأنف وقد يكون ماديا كمافي الأمثلة السابقة وقد يكون معنويا بتهديد المجنى عليه ومنعه من الاستغاثة.

مكان ارتكاب الجريمة: اعتد الشرع بمكان ارتكاب الجريمة وجعله ظرفا مشددا في بعض الأحيان، وذلك لمارأى من أن ارتكاب الجريمة في هذا المكان ينطوى على نوع من الاعتداء على حرمة الأماكن، ومن ذلك المادة

---

(١) نقض ٢٦ / ١١ / ١٩٦٢م طعن رقم ١٨٩٤ لسنة ٣٢ق. الموسوعة الذهبية جـ٦ ص٤١٦.

٣١٧ / ١ع التى تعاقب بالحبس مع الشغل على السرقات التى تحصل في مكان مسكون، أو معد للسكنى، أو في ملحقاته، أو في أحد المحلات المعدة للعبادة. ويرجع ذلك في الواقع إلى ماتمثله الجريمة في هذا المكان من اعتداء على حرمة هذه الأماكن بالاضافة إلى الاعتداء على المال، ممايكشف عن نفس شريرة، وجريمة خطيرة تتطلب تشديد العقوبة على مرتكبها والمكان المسكون هو كل مكان معد للسكنى بطبيعته أو بتخصيصة ومسكون فعلا ولو كان متنقلاً كالمنازل وحجر الفنادق المسكونة والعوامات والمستشفيات والسجون(١). والمكان المعد للسكنى هو المكان المجهز بجميع مايلزم للراحة والحياة فيه لانسان إلا أنه غير مسكون فعلا، كمنزل معد في مصيف، وملحقات المكان المسكون أو المعد للسكنى تشمل الحديقة وغرف السطح والجراج والاسطبل.

زمان ارتكاب الجريمة: شدد المشرع العقاب على الجرائم التى تقع في زمان معين، نظرا لمالاحظة من أن ارتكاب الجرائم في هذا الزمان يجعلها أكثر خطورة من ارتكابها في غيره من الأزمنة، لمافي ذلك من اخلال بالأمن، وترويع للمواطنين، بالاضافة إلى سهولة ارتكاب الجريمة في هذه الأزمنة. ومن ذلك تشديد العقاب على الجرائم التى تقع ليلا من قبيل السرقات. فالليل هنا ظرف مشدد لجريمة السرقة وحكمة التشديد في هذه الحالة هو أن الليل يعد من الأوقات التى تأوى الناس فيها للراحة، ممايجعل ارتكاب الجريمة في هذا الزمان سببا لاقلاق مضاجعهم وبث الرعب في

---

(١) أ.د/ محمد محى الدين عوض، القانون الجنائى، السابق ص٧٨.

نفوسهم بالاضافة إلى أنها فترة يسودها الظلام عادة ممايسهل ارتكاب الجريمة فيها بالاضافة إلى عدم التمكن من التعرف على شخصية الفاعل ولما كان المشرع قد اعتبر الليل ظرفا مشددا لجريمة السرقة دون أن يعرف ماالمراد بالليل فقد ساد خلاف في تحديد المراد بالليل وهل المراد به الليل الطبيعى، أى الفترة التى يختفى فيها ضوء النهار ت ماما وتسودها الظلمة وتكون بعد الغروب بفترة حتى الفجر أم الليل الفلكى وهو الفترة بين غروب الشمس وشروقها، وعلى ذلك يعتبر من الليل الفترة التى تعقب الغروب مباشرة، ولو كان يسودها الضوء وفترة مابعد الفجر وقبل الشروق ولو كان يسودها الضوء وقد فصلت محكمة النقض في هذا الخلاف وقضت بأن قانون العقوبات اذ نص على الليل ظرفا مشددا للسرقة دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه إنما قصد به ماتواضع الناس عليه من أنه الفترة بين غروب الشمس وشروقها ولو كان الشارع قد قصد معنى آخر لافصح عنه[1]. وهذا القضاء يوضح أنه متى وقعت السرقة في الفترة مابين غروب الشمس وشروقها وقعت ليلا وتوافر لها ظرف مشدد هو ظرف الليل ويلاحظ أن المشرع يشدد العقوبة من الحبس الذى لاتتجاوز مدته سنتين إلى الحبس مع الشغل الذى يصل حده الأقصى ثلاث سنوات.

درجة جسامة النتيجة: من الظروف المادية المشددة ظرف يتعلق بجسامة النتيجة الاجرامية ومدى خطورتها، ومثال ذلك المادة ٢٤٠ع والتى تقرر أن كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه قطع أو انفصال عضو فقد

---

(١) نقض ٤/ ١١/ ١٩٤٧م طعن رقم ٢١٣٦ سنة ١٧ق، الموسوعة الذهبية جـ٦ ص٤٣.

منفعته، أو نشأ عنه كف البصر أو فقد احدى العينين، أو نشأت عنه أى عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين، أما إذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق اصرار أو ترصد أو تربص فيحكم بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى عشر سنين وهذا الظرف يتعلق بجريمة الضرب والجرح البسيط والتى تتوافر أساسا إذا توافر لها ثلاثة أركان رئيسية هى:

(أ) **ركن مادى:** وهو فعل الضرب أو الجرح، الذى لايبلغ حدا يفقد معه المجنى عليه عضوا أو منفعة هذا العضو أو كف بصر أو عاهة مستديمة، أو مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوما، أى أن يتخذ الركن المادى صورة الضرب البسيط.

الركن الثانى: أن يقع هذا الفعل على انسان حى.

الركن الثالث: القصد الجنائى فإذا توافرت هذه الأركان الثلاثة توافرت جريمة الضرب البسيط، ويعاقب فاعلها بالحبس مدة لاتزيد على سنة أو بغرامة لاتقل عن عشرة جنيهات ولاتجاوز مائتى جنيه مادة ٢٤٢ع لكن قد يطرأ على هذه الجريمة ظرف مشدد يتعلق بجسامة النتيجة المترتبة على الضرب أو الجرح وذلك بأن ينتج عنه عاهة مستديمة كقطع عضو أو بتره أو انفصال العضو أى خلعه أو نقله من مكانه، أو فقد منفعته فى كل هذه الحالات تعتبر جسامة النتيجة ظرفا مشددا وتشدد العقوبة إلى السجن من ثلاث سنين إلى خمس سنين فان كان الضرب صادرا عن سبق اصرار تشدد إلى الأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى عشر سنين مادة ٢٤٠ع.

هذه الظروف السابقة تعد جميعها من قبيل الظروف المادية التى تتصل مباشرة بالجريمة من حيث الوسيلة التى تم تنفيذها بها . أو المكان الذى ارتكبت فيه ، أو الزمان الذى وقعت خلاله . أو جسامة النتيجة ، وكل هذه الظروف تتصل بماديات الجريمة وتزيد من خطورتها ، ومن ثم تشدد العقوبة المقررة لها ويؤخذ بها جميع المساهمين في الجريمة علموا بها أم لم يعلموا ومع ذلك لايمكن انكار أن هذه الظروف رغم اتصالها بماديات الجريمة مباشرة فان هناك علاقة وثيقة بينها وبين الجانى اذ أن هذه الظروف تكشف عن خطورة اجرامية يكشف عنها الوسيلة التى اتبعها الجانى في ارتكاب جريمته أو المكان الذى يختاره لارتكابها فيه أو الزمان الذى فضل مباشرتها خلاله كل هذه الأمور تدل على أن الجانى ليس شخصا عاديا ، ولكنه شخص موغل في الاجرام وأنه يرتكب جرائمه بعد تفكير وترو ، وأن ارادته كانت منصرفة إلى التوصل بأسلوب منظم لارتكاب الجريمة بنجاح أى أن هناك علاقة وثيقة بين الظروف المادية المشددة والركن المعنوى للفاعل ممايبرر تشديد مسئوليته .

الباب الرابع

المساهمة الجنائية

الفصل الأول

الفاعل الأصلي

من المنطقي أن يكون لكل فعل فاعل يسعى إلى تحقيقه، ويحصل على المغانم التي تتحقق من وراء هذا التحقيق، سواء كانت مغانم مادية، كالمال في السرقة. أو معنوية كإشباع رغبة الانتقام في القتل. ومن المنطقي أيضا أن يتحمل هذا الفاعل المغارم الناجمة عن فعله طبقا لقاعدة «الغرم بالغنم» ونتناول في هذا الفصل الفاعل ومدى اتصاله بالجريمة، ومدى مسئوليته عنها في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي في مبحثين:

المبحث الأول: تعريف الفاعل الأصلي.

المبحث الثاني: مسئولية الفاعل الأصلي.

المبحث الأول

تعريف الفاعل الأصلي

نتناول في هذا المبحث تعريف الفاعل الأصلي في كل من القانون الوضعي والفقه الإسلامي من حيث تعريف الفاعل الأصلي وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الفاعل الأصلي في القانون الوضعي.

المطلب الثاني: تعريف الفاعل الأصلي في الفقه الإسلامي.

المطلب الثالث: مقارنة.

المطلب الأول

تعريف الفاعل الأصلي في القانون الوضعي

الفاعل الأصلي قد يتصل بالجريمة اتصالا ماديا ومعنويا معا، وقد يتصل بها اتصالا معنويا فقط ويطلق الفقه على الأول الفاعل. وعلى الثاني الفاعل المعنوي ويتناول هذا المطلب صورتي الفاعل في فرعين:

الفرع الأول: الفاعل.

الفرع الثاني: الفاعل المعنوي.

الفرع الأول

الفاعل

الفاعل هو الذي يحقق الجريمة بركنيها المادي - كله أو جزء منه - والمعنوي معا.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن الفاعل هو كل من كان لنشاطه صلة سببية بالنتيجة غير المشروعة، أيا كانت صورة هذا النشاط ووفقا لهذا الاتجاه فإن الفاعل يشمل كل من: ارتكب الفعل الذي يجرمه القانون، ومن استعمل شخصا غير مسئول جنائيا، كأداة لارتكاب الجريمة، وكل من حرض أو اتفق أو ساعد غيره في ارتكاب الجريمة. شريطة توافر علاقة سببية بين نشاط الفاعل والنتيجة التي حدثت[1].

---

(١) أ.د. فوزية عبد الستار على. المساهمة الأصلية في الجريمة. دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٦٧م ص٤٥ ومابعدها.

وفي الفقه الألماني رأى يوسع من مدلول الفاعل ويرى أن : فاعل الجريمة هو من له السيادة على عملية تنفيذها من الناحيتين المادية والنفسية على حد سواء، هذه السيادة على عملية التنفيذ لايلزم فيها اتيان عمل من الأعمال المكونة للجريمة، كمالايلزم وجود صاحبها على مسرح الجريمة، فقد يكون بعيدا عن هذا المسرح يصدر أوامره إلى أفراد عصابته من قمة تل، أو من برج للقيادة عن طريق التليفون، ويكفي في كل هذا أن يكون هو السيد المسيطر[1].

وتقسم بعض التشريعات - التشريع الانجليزى - الفاعل إلى فاعل أصلى من الدرجة الأولى، وفاعل أصلى من الدرجة الثانية. فالفاعل الأصلى من الدرجة الأولى هو الذى يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره، بمعنى أنه ينفذها بنفسه مباشرة في معظم الأحوال كأن يذبح انسانا، أو يحرق منزلا. ولايشترط لكى يكون الشخص فاعلا من الدرجة الأولى أن يكون حاضرا وقت وقوع الفعل المكون للجريمة أو النتيجة التى يعاقب عليها القانون، فيعتبر فاعلا من الدرجة الأولى في القتل بالسم من يعد السم ويضعه تحت تصرف المجنى عليه فيتناوله، ومن يقدمه إليه ويغريه على تناوله باعتباره شرابا بريئا فيشربه، ومن يعطيه للمجنى عليه لشربه في الوقت

---

(١) أ.د. رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية بجلسة الحقوق، جامعة الاسكندرية، العددان الأول والثانى ١٩٥٩ - ١٩٦٠م ص٣٠١.

الذى يريد، حتى ولو لم يكن هو الذى مزجه أو ناوله في الحالة الأولى أو لم يكن حاضرا وقت تأثير مفعوله في المجنى عليه وحصول الوفاة في الحالة الأخرى.

ويعتبر فاعلا من الدرجة الثانية من يساهم في الجريمة مع غيره، أى من يكون حاضرا وقت ارتكاب الفعل يساعد ويحرض الفاعل من الدرجة الأولى على تنفيذها أو يكون مستعدا لتقديم تلك المساعدة عند الحاجة ولذلك يسميه بعض الفقهاء بالشريك المعاصر للواقعة، ولكى يعتبر الشخص حاضرا ليساعد ليس من الضرورى دائما أن يكون موجودا في مكان الجريمة نفسه بحيث يشهد وقوع الجريمة بسمعه أو بصره، وإنما يكفى الوجود قريبا من مكان الجريمة قربا كافيا لتقديم المساعدة، كمن يكون مترصدا على مسافة كافية بينما زميلة يسرق أو يقتل ويسمى هذا الحضور الاستدلالى تمييزا له عن الحضور الحقيقى . ولكى يعتبر الشخص الحاضر وقت ارتكابه الجريمة فاعلا من الدرجه الثانية يجب أن يكون هناك اشتراك فى الغرض بينه وبين الفريق الذى يرتكب الجريمة بالفعل، وفي الوقت الذى ترتكب فيه[1] . فإذا خرج عدة أشخاص يجمعهم هدف مشترك لارتكاب جريمة معينة، أو اتخذ كل منهم دورا معينا في تنفيذها بعضهم يرتكب الفعل والآخر

---

(١) أ.د. محمد محيى الدين عوض، نظرية الفعل الأصلى والاشتراك في القانون السودانى، مجلة القانون والاقتصاد، العددان الأول والثاني السنة ٢٦ مارس ويونيو ١٩٥٦م ص١٤٣ ومابعدها.

يرقب الطريق، اعتبر كل الفريق من الفاعلين الأصلين للجريمة، فمن باشر الفعل اعتبر فاعلا أصليا من الدرجة الأولى، ومن عاون منهم على ارتكابه، أعتبر فاعلا من الدرجة الثانية، وفي التشريع المصرى - وهو محل الاهتمام - يعد فاعلا للجريمة.

أولا: من يرتكبها وحده أو مع غيره.

ثانيا: من يدخل في ارتكابها **إذا** كانت تتكون من جملة أعمال فيأتي عمدا عملا من الأعمال المكونة لها م٣٩ ع.م. فالشخص لايعد فاعلا في التشريع المصرى **إلا إذا** حقق الجريمة بركنيها المادى والمعنوى معا. وهو قد يحقق الجريمة بمفرده، أو مع غيره، حسب طبيعة الركن المادى في الجريمة، والقدر الذى يحققه الفاعل من هذا الركن، ولكنه في كل الأحوال يجب أن تربطه بالجريمة صلة نفسية تبرر مساءلته عنها، رغم ضآلة القدر الذى يأتيه منها. وتعريف الفاعل في التشريع المصرى يبين منه أن لجريمة الفاعل ركنين: ركن مادى وركن معنوى. ونتناول بشيء من الإيجاز الركن المادى والمعنوى لجريمة الفاعل، نهدف من ورائه بيان مدى اتصال الفاعل بالجريمة، وبالتالى تبرير مساءلته عنها.

١. الركن المادى:

الركن المادى لجريمة الفاعل هو الركن المادى للجريمة عموما ويتكون هذا الركن من ثلاثة عناصر سلوك ونتيجة وعلاقة سببية بين السلوك والنتيجة.

(أ) **السلوك**: هو الأمر الذى يصدر من الفاعل ويخشى منه ضرر[1]. أو هو بالأدق نشاط إنسانى إرادى في المحيط الخارجى يتم التعبير عنه بحركة من الجسم[2] فالسلوك حركة عضوية إرادية سواء كانت هذه الحركة حركة يد كإطلاق مقذوف نارى أوحركة قدم كركلة في مقتل، أو حركة لسان كمافي جرائم السب والقذف ولابد أن تكون هذه الحركة حركة إرادية، أى أن تكون وراء هذه الحركة إرادة دفعت العضو إلى السلوك الذى أتاه. وتبدو أهمية دور الإرادة هنا في استبعاد الحركات العضوية غير الإرادية من نطاق السلوك المعاقب عليه، وإن أفضت إلى مساس بحق يحميه القانون، وذلك كمن يصاب بحالة إغماء فيقع على طفل فيقتله وتبدو أهمية السلوك بصفة عامة في استبعاد المساءلة عمايجول بخاطر الإنسان من نوايا وأفكار لماينطوى عليه ذلك من إهدار للحريات الشخصية المتمثلة في حرية التفكير، بالإضافة إلى إرهاق أجهزة الدولة لمايتطلبه ذلك من البحث عمافي أعماق النفس البشرية، ممالايستطيع بشر الوصول إليه. والسلوك قد يكون إيجابيا، بأن يقدم الفاعل على إتيان فعل ينهى القانون عن إتيانه، فتتجه حركته العضوية نحو مخالفة أمر القانون، كالاتجاه إلى القتل المنهى عنه أو السرقة أو الرشوة. وقد يكون السلوك سلبيا،

---

(١) أ.د. محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مرجع سابق، ص٣٦٦.

(٢) أ.د. مأمون محمد سلامه، القسم العام، مرجع سابق ص١٣٣.

وذلك حينما يخالف الفاعل نصا قانونيا يأمر بالإتيان بفعل إيجابى معين، أو بتحقيق نتيجة معينة، فيمتنع عن إتيانه، فالامتناع الذى له قيمة جنائية لايشمل جميع حالات الامتناع، أى عدم الإتيان بفعل معين، وإنما يقتصر فقط على أحوال معينة حددها الشارع، والتى فيها يلزم الشخص بتحقيق سلوك ايجابى معين تفاديا للاضرار بمصالح حماها بالنص التجريمى، أو تفاديا لتحقيق نتيجة غير مشروعة جنائيا(١). فالشارع قد يلزم الشخص بالإتيان بسلوك معين، وذلك بغرض تحقيق مصلحة أراد المشرع إسباغ الحماية عليها باتيان هذا السلوك، سواء تمثلت هذه المصلحة في دفع ضرر أو جلب منفعة، فيمتنع الشخص عن إتيان هذا السلوك، ورغم أن هذا الامتناع عن إتيان سلوك، إلا أن الامتناع يعد في ذاته سلوكا، إذ أن المشرع ماطلب منه الامتناع، ولكنه طلب منه الإتيان، وأوامر الشارع لاتعدو أن تكون طلب إتيان أو امتناع، وكل منهما في موضعه يعد سلوكا منافيا لغرض الشارع، فالإتيان في موضع الامتناع سلوك، والامتناع في موضع الإتيان سلوك، ومن أمثلة جرائم الامتناع في التشريع المصرى، امتناع القاضى عن الحكم في الدعوى م١٢٢ع(٢) والامتناع عن تسليم الطفل لمن له

---

(١) أ.د. مأمون محمد سلامه، جرائم الامتناع، مجلة القانون والاقتصاد السنة ٥٣ لسنة ١٩٨٣م ص١٣٦.

(٢) إذا امتنع أحد القضاة في غير الأحوال المذكورة عن الحكم يعاقب بالعزل وبغرامة لاتزيد على مائتى جنيه م١٢٢ع معدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢م.

الحق في حضانته م٢٩٢ع[1].

وإذا كان السلوك عنصر من عناصر الركن المادى، فإن التساؤل يثور حول مدى جواز تخلف السلوك، وقيام الركن المادى رغم هذا التخلف؟ الواقع أن هناك أمثلة في التشريع المصرى أقر فيها الشارع توافر الركن المادى للجريمة رغم تخلف السلوك، ومن هذه الحالات المادة ٤٨ع.م[2]. التى تعاقب على الاتفاق الجنائى غير المتبوع بأثر. ويرى البعض في تبرير هذا الاتجاه أن العقاب على الاتفاق الجنائى في ذاته كجريمة خاصة لايعتبر عقابا على مجرد نية، لأنه لابد في الاتفاق من مظهر معبر عنه كايماءة رأس أو حركة عين أو توقيع بامضاء، وليس هذا المظهر سوى سلوكا خارجيا كافيا لاعتبار الواقعة متجاوزة محضر النية الباطنة[3].

والواقع أن المسألة على مجرد الاتفاق تعد مساءلة على مجرد

---

(١) يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز سنة أو بغرامة لاتزيد على خمسمائة جنيه أى الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده إلى من له الحق في طلبه بناء على قرار من جهة القضاء الصادر بشأن حضانته أو حفظه م٢٩٢ معدلة بالقانون رقم ٢٩ في ٢٢ أبريل ١٩٨٢م.

(٢) يوجد اتفاق جنائى كلما اتحد شخصان فأكثر على ارتكاب جناية أو جنحة ما، أو على الاعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها. ويعتبر الاتفاق جنائيا سواء أكان الغرض منه جائزا أم لا إذا كان ارتكاب الجنايات أو الجنح من الوسائل التى لوحظت في الوصول إليه. م٤٨ / ١ ع.

(٣) أ.د. رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية الفعل والفاعل والمسئولية السابق، ص٣٩، محمود طه أحمد، مبدأ شخصية العقوبات، رسالة دكتوراه، السابق، ص١٧٧.

النوايا التى لايعقبها سلوك خاصة أن المادة لم تشترط أن يكون هناك مظهر خارجي يدل على الاتفاق بأن يكون مكتوبا مثلا، ممايخشى معه وقوع التحكم والاضفاء بوجوده حتى ولو لم يكن هناك دليل يؤيد هذا الادعاء، كما أن هذه المادة تصطدم مع نص المادة ٤٥م. والتى لاتوجب عقابا على العزم والتصميم والأعمال التحضيرية[١] وأولى بالمشرع أن يورد في المادة الخاصة بالاتفاق الجنائى مايفيد ضرورة اشتراط أن يصدر من المتفق سلوك مادى ملموس في العالم الخارجى ولو بالكتابة أو الاشارة بدلا من أن يترك النص هكذا فضفاضا ولاشك أن اشتراط وجود سلوك مادى ملموس قل أو كثر يحقق هدفين الأول حماية مصالح المجتمع لأنه يكفى مجرد سلوك مادى ملموس ولايشترط أن يكون جسيما حتى لاتتعرض مصالح البلاد للخطر. الثانى حماية الأفراد واحترام حرياتهم الشخصية وحمايتها من العسف بها بالصاق التهم بها حتى دون أن يصدر منها سلوك مادى يستدل به على صحة إثبات هذه التهم، وممايزيد تخوفنا على حريات الأفراد أن الشارع نص في الفقرة الأخيرة من المادة الخاصة بالاتفاق الجنائى أنه يعفى من العقوبات المقررة في هذه كل من بادر من الجناة باخبار الحكومة

---

(١) الشروع هو البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا وقف أو خاب أثره لأسباب لادخل لارادة الفاعل فيها. ولايعتبر شروعا في الجناية أو الجنحة مجرد العزم على ارتكابها ولاالأعمال التحضيرية لذلك م٤٥ / ع / م.

بوجود اتفاق جنائى، وبمن اشتركوا فيه قبل وقوع أية جناية أو جنحة، وقبل بحث وتفتيش الحكومة عن أولئك الجناة. الأمر الذى قد يتخذه البعض وسيلة لايقاع المكيدة بالأبرياء واتخاذ هذا النص حيلة بهم تحت سيف العدالة.

والفاعل قد يأتى السلوك الإجرامى وحده فيطلق مقذوفا ناريا على شخص فيقتله أو أن يحمل هذا الشخص وحده ثم يلقيه من شاهق وهذه أبسط صورة للفاعل ويسمى هذا الفاعل بالفاعل المباشر وقد يتعدد الفاعلون ولهذا التعدد شكلان: الشكل الأول: أن يرتكب الشخص الجريمة مع غيره بمعنى: أن فعل كل منهم وحده يكون كافيا لتنفيذ الجريمة، أو أن يساهم مع زميلة بفعله بنصيب متساو في النتيجة: كأن يذهب زيد وعمرو لقتل خالد فيطلقا عليه عيارين ناريين يصيباه في القلب فيموت من النزيف المتخلف عنهما معا، أو أن يحملاه معا فيلقيان به من شاهق أو أن يطعنه كل واحد منهما طعنة قاتلة.

الشكل الثانى: أن يأتى الفاعل عملا من الأعمال المكونة للجريمة اذا كانت تتكون من جملة أعمال، ولايشترط هنا أن تتم المساواة بين الفاعلين، ولكن يشترط اتحادهم في القصد وتعدد الفاعلين لايتأتى إلا إذا تعددت الأعمال التى تتكون منها الجريمة فيأتى كل واحد من الفاعلين عملا من هذه الأعمال وهذا التعدد قد يكون ضروريا أى لاتتم الجريمة إلا بأفراد متعددين ولايتصور انفراد

فاعل واحد باتيانها مثال ذلك جريمة الزنا والتى تتطلب لقيامها وجود فاعل ومفعول به فتعدد الفاعلين هنا يعد ضرورة لقيام جريمة الزنا ويسمى الفاعل هنا بالفاعل الضرورى وقد يكون التعدد عرضيا بأن يكون من الممكن إتيان الجريمة من شخص واحد ثم يساهم عدة أشخاص في الإتيان بها وذلك كالسرقة والقتل فجريمة السرقة قد يقوم بها شخص واحد أو عدة أشخاص دون أن يكون اشتراكهم ضروريا لتنفيذها ويسمى الفاعل في هذه الحالة بالفاعل العرضى، إلا أنه على كل حال فاعل وهذه الصورة ينطبق عليها قاعدة «إذا اتحد جملة أشخاص معا في القصد والفعل وارتكبوا الجريمة متعاونين، فإن كلا منهم يسأل تماما كمالو كان قد ارتكب جميع الأفعال التى صدرت منهم وحده، ويكون الأمر كذلك إذا كان لكل منهم نصيب أو دور خاص يقوم به، والجميع متعاونون في الوصول إلى نتيجة واحدة»[1] فمتى كان من الثابت بالحكم أن المتهمين جميعا قد اتفقوا على قتل المجنى عليه وكنوا له ثم ساهم كل منهم في الأعمال التنفيذية للجريمة بماأحدثه بالمجنى عليه من إصابات فإن كلا منهم يكون مسئولا عن موت المجنى عليه بوصفه فاعلا أصليا في جريمة القتل ولو كانت الوفاة لم تنشأ عن فعلته بعينها وأيا كانت الضربة التى أحدثها بالمجنى عليه[2].

---

(١) أ.د. محمد محيى الدين عوض، نظرية الفعل الأصلى والاشتراك...، السابق ص٢٦١.

(٢) نقض ١٩ مايو ١٩٥٢م. مجموعة أحكام النقض س٣ ص٩٤٩ رقم ٣٥٥.

يكفي لاعتبار المتهمين فاعلين أصليين أن يكونا قد اتفقا على ارتكاب القتل وعملا على تنفيذه فأصابه أحدهما الإصابة القاتلة وارتكب الآخر فعلا من الأفعال التى يصح عدها شروعا في القتل ولو لم يساهم بفعل في الإصابة التى سببت القتل[1]. وقد أثارت هذه الصورة خلافا في الفقه حول التفرقة بين الفاعل والشريك وظهر بهذا الصدد نظريتان: النظرية المادية والنظرية الشخصية. فالنظرية المادية تقوم على الفعل الذى يساهم به الجانى، فإذا دخل في الركن المادى للجريمة كان صاحبه فاعلا، أما النظرية الشخصية فتقوم على البحث الشخصى لدى المساهمين، فالفاعل هو من ينظر إلى الجريمة كأنها مشروعة الإجرامى، أو هو من يعتبر سيد الموقف ويعيب النظرية الشخصية أنها تضع معيارا فضفاضا للتفرقة بين الفاعل والشريك أما النظرية المادية فقد وضعت معيارا واضحا للتفرقة بينهما وقد أخذ المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات بمعيار النظرية المادية فأوصى بأن «يعد فاعلين مع غيرهم من يقومون معا بقصد مشترك بالأعمال التنفيذية للجريمة»[2]. ويمكن القول بأن المؤتمر قد أخذ برأى معظم فقهاء القانون الجنائى من تطبيق كل من النظريتين في ناحية، فعند النظر إلى الركن المادى في الاشتراك يؤخذ بالنظرية المادية بمعنى أن الفاعل من يدخل فعله ضمن الأعمال التنفيذية وعند النظر إلى الركن المعنوى

(١) نقض ٩ ابريل ١٩٥١م. مجموعة أحكام النقض س٢ ص٩٤٦ رقم ٣٤٢.

(٢) ا.د. محمود مصطفى، فكرة الفاعل والشريك، السابق ص٢٧.

تطبق النظرية الشخصية، من حيث ضرورة توافر القصد لدى المساهمين فاعلين وشركاء وقد أخذ المشرع المصرى بمعيار البدء في التنفيذ، فيعد فاعلا في الجريمة من يقوم بعمل من أعمال البدء في التنفيذ شريطة أن يقوم بهذا العمل بقصد مشترك مع باقى المساهمين.

لكن محكمة النقض خرجت على هذا الاتجاه وتوسعت في معنى الفاعل الأصلى فاعتبرت من يتواجد على مسرح الجريمة فاعلا أصليا، ولو لم يقم بعمل من أعمال البدء في التنفيذ فإذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم اتفق مع زملائه على السرقة وذلك بأن يدخل الزملاء المنزل لأخذ المسروق منه ويبقى هو على مقربة منهم يحرسهم ليتمكنوا من تنفيذ مقصدهم المتفق عليه فإنه يكون فاعلا في السرقة لامجرد شريك فيها[1] وإذا كان الثابت من الحكم أن الطاعن قد اتفق مع المتهمين الآخرين فبيتوا النية فيمابينهم على قتل المجنى عليه انتقاما منه لسابقة اتهامه في قتل شقيق المتهمين وخال الطاعن منذ ثمانية شهور سابقة على الحادث فأعدوا لذلك سلاحين ناريين تسلح بهما هذان المتهمان، ثم ذهبا إلى مقهى المجنى عليه يرافقهما الطاعن لمراقبة الطريق وحراستهما حتى يتمكنا بذلك من مقارفة الجريمة المتفق عليها

(١) نقض ٦/١/١٩٤٨ طعن رقم ٢١٨٢ سنة ١٧ ق. الموسوعة الذهبية جـ٢ ص٩١٦.

بينهم ولماكان الحكم قد أثبت فيماتقدم وجود الطاعن على مسرح الجريمة لشد أزر زميليه وقت اطلاقهما النار على المجنى عليهم تنفيذا لمقصدهم المشترك، فإن ماذهب إليه الحكم من اعتبار الطاعن فاعلا أصليا في جريمة القتل العمد والشروع فيه مع سبق الاصرار يكون صحيحا في القانون طبقا لماتقضى به الفقرة الثانية من المادة ٣٩ع[١] وهذا المسلك من محكمة النقض منتقد من كثير من الشراح[٢]، لأنه يوسع من دائرة الفاعل بحيث يعتبر فاعلا في الجريمة من يتواجد على مسرحها ولو لم يقم بعمل من أعمال البدء في التنفيذ وهذه التوسعة لاتقرها المادة ٣٩ع في تعريفها للفاعل.

ورغم الانتقادات الموجهة إلى هذا الاتجاه من محكمة النقض إلا أنه ينبغي أن يؤخذ الشخص الذى يتواجد على مسرح الجريمة بقصد المساعدة والمعاونة بشيء من الشدة تتناسب مع خطورته الإجرامية، وهذه الشدة تحققها النظرة إليه كشريك والمساواة بينه وبين الفاعل الأصلى في المسئولية، وهذا أمر تسمح به نصوص التشريع.

---

(١) نقض ١٣/٣/١٩٦١م. طعن رقم ٢٦٢١ سنة ٣ ق. الموسوعة الذهبية جـ٢ ص٩٢٥.

(٢) أ.د. رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث، المساهمة الجنائية ص٢٩٦، محمود مصطفى فكرة الفاعل والشريك ص٢٨، أ.د. محمد محيى الدين عوض، نظرية الفعل الأصلى ص٢٦٨.

(ب) النتيجة:

يهدف المشرع من سياسة التجريم حماية مسلحة معينة يراها جديرة بالحماية، والاعتداء على هذه المصلحة هو الأثر المترتب على السلوك المخالف لنص التجريم، أى نتيجته، فالنتيجة هى كل تغيير في العالم المادى يعلق عليه قانون العقوبات جزاء جنائيا[1]. فليس كل أثر على السلوك يهتم به المشرع الجنائى. بل يهتم بذلك الأثر الذى يمثل اعتداء على المصلحة التى حماها الشارع فالجريمة يترتب عليه عدة نتائج، وليس كل النتائج يعتد به المشرع فالقتل يترتب عليه إزهاق روح إنسان حى، كمايترتب عليه إلحاق الضرر بمن يعولهم المجنى عليه، ولكن المشرع الجنائى لايعتد بكل هذه النتائج، بل يعتد بالنتيجة التى من أجلها جرم القتل وهى إزهاق روح إنسان حى والنتيجة قد تكون أثرا لسلوك إيجابى كإزهاق الروح في القتل وقد تترتب على سلوك سلبى - امتناع - كامتناع الأم عن ربط الحبل السرى لوليدها مماترتب عليه وفاته. والقول بأن النتيجة عنصر من عناصر الركن المادى ليس معناه أن المشرع لايعاقب على السلوك مالم تترتب عليه نتيجة، بل الواقع أن هذا العنصر قد يتخلف في بعض الأحيان. وذلك في جرائم السلوك المجرد وهى الجرائم التى يكتفى النص في وصف الركن المادى المكون لها بسلوك معين، دون أن يستلزم في سبيل وجودها أن

---

(١) أ.د. رمسيس بهنام، الفعل والفاعل والمسئولية ص٥٥.

يترتب على هذا السلوك نتيجة معينة، وجرائم السلوك المجرد قد تكون ذات سلوك ايجابى مثل إحراز السلاح بدون ترخيص وجرائم التشرد. والتشرد هو نوع من الحياة الخاملة يعتبر القانون صاحبه خطرا على الأمن وصالح المجتمع الذى يستوجب عقابه، وأساس التجريم في التشرد هو الخطورة الاجرامية الكامنة في شخص المتشرد، وهذه الخطورة قد افترضها المشرع على اعتبار أن أسلوب حياة المتشرد قد يدفعه في المستقبل إلى ارتكاب جريمة. فالخطورة الاجرامية في التشرد مفترضة، حتى ولو لم يترتب عليها نتيجة لايقرها القانون[1]. ومن الجرائم ذات السلوك المجرد أيضا جرائم الشروع التى لم تحقق نتيجتها، مثال ذلك ضبط لص يتسلق ماسورة مياه منزل يريد أن يصل إليه، بعد وقد تكون جرائم السلوك المجرد سلبية مثل امتناع القاضى عن الحكم في الدعوى.

(جـ) **علاقة السببية:** لايمكن القول أن نتيجة مأثر لسلوك مالم تكن هناك علاقة سببية بين تلك النتيجة وهذا السلوك، بمعنى أن يكون هذا السلوك سببا لإحداث النتيجة، أى أن تقوم بينهما علاقة العلة بالمعلول والسبب بالمسبب وهذه السببية بين السلوك والنتيجة تقوم متى كانت النتيجة التى حصلت محتملة الوقوع وفقا لماتجرى عليه الأمور عادة والسببية بهذا المعنى تمثل عنصرا هاما لها من عناصر الركن المادى، بل هى دستور الركن المادى فقد

---

(١) محمد على الجمال، الحالة الخطرة ص٦٩.

يتصور أن يقوم هذا الركن دون سلوك كما في حالة الاتفاق الجنائى، أو دون نتيجة كمافي جرائم السلوك المجرد وليس من المقصود أن يسأل شخص عن فعل ليس لنشاطه دخل في وقوعه.

وإنما كانت السببية من عناصر الركن المادى لأنه يرجع في استظهارها إلى احتمال حصول النتيجة بناء على السلوك لا إلى توقع صاحب السلوك. ومن ثم تكون السببية عنصرا في الجرائم العمدية وغير العمدية على السواء فالجانى قد يقصد إزهاق الروح ويحقق النتيجة بسلوكه فعلا، فتقوم علاقة السببية، وقد لايقصد إزهاق الروح ولايتوقعه ومع ذلك يحدث إزهاق الروح، فيسأل عنه متى كانت النتيجة متوقعة لهذا السلوك.

والسببية باعتبارها رابطة بين السلوك والنتيجة لايثار بحثها عادة إلا في الجرائم المادية، أى الجرائم ذات النتيجة، أما الجرائم الشكلية، أى الجرائم ذات السلوك المجرد فلايثار بحث علاقة السببية بشأنها. وتقوم علاقة السببية بين السلوك والنتيجة، حتى وإن تعدد الفاعلون متى كانت النتيجة أثرا لمجموع هذه الأفعال والسببية كصلة بين السلوك والنتيجة قد أثارت بحثا عن مدى ضرورة توافرها في جرائم الامتناع، وهى الجرائم التى يتخذ سلوك المتهم فيها صورة سلبية، أى صورة احجامه عن إتيان فعل ايجابى يفرضه عليه الشارع - وجرائم الامتناع قد تكون جرائم سلبية بسيطة، وقد تكون جرائم سلبية ذات نتيجة فالجرائم السلبية

البسيطة يقوم ركنها المادى بامتناع مجرد لاتعقبه نتيجة اجرامية ، أى أن نص التجريم يقتصر على الإشارة إلى الامتناع فيقرر من أجله العقوبة ، وتعتبر الجريمة تامة به ، ولايشير إلى نتيجة إجرامية ما[1] ومثال هذه الجرائم امتناع القاضى عن الحكم في الدعوى م١٢١ع والامتناع عن تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته م٢٩٢ع . ومثل هذه الجرائم لاتثير بحثا ما في مجال علاقة السببية ، لأن علاقة السببية صلة بين السلوك والنتيجة وهذه الجرائم ليست بذات نتيجة فلايثار بشأنها بحث السببية . مثالها في ذلك مثال جرائم السلوك المجرد .

أما الجرائم السلبية ذات النتيجة فيفترض ركنها المادى امتناعا أعقبته نتيجة ، فلايتحقق ركنها المادى مالم تتحقق النتيجة مثالها امتناع الأم عن ربط الحبل السرى لطفلها إذا أدى ذلك إلى وفاته ، وامتناع عامل الاشارات في السكة الحديد عن اعطاء تحذير إلى قطار ممأدى إلى حدوث تصادم .

وهذا النوع هو الذى أثار الخلاف في مدى توافر علاقة السببية بشأنه ويرى البعض أن هذا الخلاف مرجعه إلى وصف الامتناع بأنه عدم وفراغ وتجريده بالتالى من الطبيعة المادية ويرى أن هذا اعتقاد خاطىء ، فالامتناع صورة من صور السلوك الإنسانى ، والسلوك

---

(١) ا.د. محمود نجيب حسنى ، جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع ، مجلة القانون والاقتصاد ، السنة ٥٣ / ١٩٨٣م ص٦١ .

السلبى له وجود وكيان لاشك فيهما . يضاف إلى هذا أن من عناصر الامتناع الإرادة ، ولماكانت الإرادة قوة نفسية فعالة ، أى ظاهرة ذات كيان ايجابى ، فإنه ينبنى على ذلك وصف الامتناع بأنه ظاهرة ايجابية ، وفي تعبير آخر إذا ثبت أن من عناصر الامتناع ماهو ايجابى - ارادة - تعين أن توصف هذه الظاهرة بأنها إيجابية[1] .

وبناء على هذا التصوير يرى الفقه الغالب توافر علاقة السببية في جرائم الامتناع فالمفهوم القانونى للامتناع كفيل بحل مشكلة السببية . فإذا كان الامتناع له مفهوم قانونى وليس طبيعى - باعتباره خمول أو عدم حركة - فمن المنطقى أن تكون فاعليته السببية بدورها قانونية وليست طبيعية فالامتناع يعتبر سببا للنتيجة من وجهة النظر القانونية وليست الطبيعية فالامتناع هو المقابل القانونى للفعل الايجابى ، فاتيان هذا الفعل هو نقيض الامتناع ، كما أن الامتناع هو عدم اتيان الفعل . فإذا ثبتت علاقة السببية بين الفعل الايجابى والنتيجة الاجرامية ، فإن هذا يعد اثباتا لهذه العلاقة في وجهها الآخر . فإذا ثبت أنه لو أتى الجانى الفعل وماحدثت النتيجة ، فمعنى ذلك أن هذا الفعل سبب لعدم حدوث النتيجة . ويقتضى ذلك بطريق اللزوم العقلى القول بأن الامتناع

---

(١) ا.د. محمود نجيب حسني ، جرائم الامتناع والمسئولية الجنائية عن الامتناع ص١٣٢ .

سبب لحدوث النتيجة. فإذا كان من شأن ارضاع الأم لطفلها ألا تحدث وفاته فمعنى ذلك أن عدم ارضاعه هو سبب وفاته.

ولاثبات سببية الامتناع لايكفى تحقق الامتناع ثم تحقق النتيجة غير المشروعة التى من أجل تفاديها فرض المشرع السلوك الايجابى الواجب، وإنما يلزم أن يكون الامتناع هو السبب في النتيجة، ويكون التحقق من ذلك باثبات أنه لو كان الجانى قد باشر سلوكه الايجابى المفروض بمقتضى القاعدة ماكانت النتيجة لتحقق، أما إذا كانت النتيجة غير المشروعة ستحقق حتى ولو باشر الجانى السلوك الواجب فإن رابطة السببية تنتفى[١].

٢.الركن المعنوى: بتوافر السلوك والنتيجة وعلاقة السببية بينهما يتوافر الركن المادى في الجريمة، ويمكن إسنادها - نسبتها - ماديا إلى الفاعل، ولكن الإسناد المادى لايكفى وحده لقيام جريمة الفاعل وبالتالى مساءلته عنها، بل لابد وأن تسند الجريمة معنويا إلى الفاعل، فقد أصبح من المبادئ الراسخة في الوجدان القانونى المعاصر أنه لاجريمة دون إثم فقد جاوزت البشرية العصور التى كانت المسئولية فيها تؤسس على مجرد السببية المادية بين السلوك والنتيجة الضارة التى تحققت[٢].

---

(١) أ.د. مأمون محمد سلامه، جرائم الامتناع، السابق ص١٤٠، أ.د. محمود نجيب حسنى، جرائم الامتناع - السابق - ص١٣٢.
(٢) أ.د. محمود مصطفى، العام.. السابق ص٢٧٢.

والإثم هنا يقصد به وصف اللوم الذى يلحق المسلك العمدى أو الخاطئ نتيجة لتعارضة مع نص من نصوص التجريم ينبغى على الفاعل احترامه[1].

ويتكون من عدة عناصر : الصلة النفسية بين الفاعل والواقعة الإجرامية متحققة في صورة القصد أو في صورة الخطأ.

الأهلية الجنائية: أى قدرة الشخص على الإدراك والتمييز.

العمل الإرادى: بمعنى أن تكون إرادة الجانى قد اتجهت على نحو طبيعى إلى الفعل أو الامتناع[2] فالركن المعنوى لايتوافر لدى الفاعل إلا إذا توافرت لديه إرادة واعية مدركة، وهذه الارادة قد تتجه إلى الفعل والنتيجة، وقد تتجه إلى الفعل فقط وتسمى الحالة الأولى بالقصد الجنائى والثانية بالخطأ.

ويقصد بالقصد الجنائى اتجاه الإرادة إلى الفعل ونتيجته. وتمثل هذه الحالة أقوى صور الإسناد المعنوى، ويقابلها أعلى صور المسئولية، وهى المسئولية عن الجرائم العمدية. واتجاه الارادة إلى الفعل والنتيجة هو مايسمى بنظرية الإرادة في تعريف القصد الجنائى حيث تردد الفقه في تعريف القصد الجنائى بين نظريتين.

---

(١) أ.د. عمر السعيد رمضان، الركن المعنوى في المخالفات، رسالة دكتوراه، القاهرة ١٩٥٩م ص٣٩.

(٢) أ.د. أبو المجد على عيسى، القصد الجنائى الاحتمالى، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، القاهرة ص٥٥.

١. **نظرية العلم:** وتقوم على أساس أن الإرادة إنما تتجه إلى السلوك الإجرامى، أما النتيجة الإجرامية المترتبة على ذلك السلوك، فلايمكن أن تدخل في مضمون الإرادة وإنما يكفى أن يحيط بها علم الجانى بتمثله النتائج التى يمكن أن تترتب على سلوكه وقت ارتكابه، فلايشترط طبقا لهذه النظرية أن تتجه الارادة إلى النتيجة، وإنما يكفى مجرد توقع النتيجة ويسمى القصد في هذه النظرية بالقصد الاحتمالى.

٢. **نظرية الإرادة:** وتشترط ضرورة اتجاه الإرادة إلى السلوك والنتيجة معا. والراجح فقها أن القصد الجنائى هو إرادة تحقيق الواقعة الاجرامية مع العلم بعناصرها[١] ولايشترط العلم بالقانون لقاعدة لاعذر لأحد بالجهل بالقانون - والقصد الجنائى طبقا لهذا الرأى الراجح يتكون من عنصرين: الارادة بمعنى أن تتجه الإرادة إلى السلوك والنتيجة معا فإذا اتجهت الإرادة إلى السلوك دون النتيجة تخلف القصد الجنائى ففى جريمة القتل يلزم أن تتجه الإرادة إلى إزهاق الروح وفي جريمة السرقة يجب أن تتجه الإرادة إلى تملك المال المنقول ونظرا لأن هناك جرائم يكتفى فيها المشرع بالسلوك الإجرامى دون تطلب نتيجة معينة، فإن القصد الجنائى يتوافر متى اتجهت الإرادة إلى تحقيق السلوك المكون لها.

---

(١) أ.د. حسن صادق المرصفاوى. قواعد المسئولية الجنائية في التشريعات العربية، سابق ص٦٤.

وإرادة السلوك المكون للقصد الجنائى في مثل تلك الجرائم تختلف عن الصفة الإرادية للسلوك واللازمة لوجوده لكى يعتد به القانون[1] فهذه الصفة الإرادية تتوافر متى كان السلوك مرتبطا بالإرادة في معنى خضوعة لسيطرتها دون تطلب اتجاه الإرادة فعلا إلى تحقيقه فالامتناع عن الحضور أمام المحكمة لأداء الشهادة قد يكون راجعا لسهو أو نسيان ومع ذلك يعتبر سلوكا إراديا إنما لايكفى لقيام القصد الجنائى توافر تلك الصفة الإرادية، بل يلزم أن تتجه الإرادة إلى الامتناع.

فإرادية السلوك تتعلق بالإسناد المادى، وينفيها تجرد السلوك من الإرادة كما لو أصيب باغماء فوقع على طفل فقتله واتجاه الارادة إلى السلوك تتعلق بالإسناد المعنوى، وينفيها الضغط على الإرادة، بحيث تتجه إلى الفعل وهى غير مختارة، كمن يهدد شخصا بخطف ابنه مالم يرتكب جريمة، فيكون اتجاه الإرادة نحو الفعل هنا اتجاه معيب لوقوعها تحت ضغط ولكن السلوك في حد ذاته سلوك إرادى. العلم: يلزم لكى يتوافر القصد الجنائى توافر العلم بعناصر الواقعة، ففى جريمة السرقة يجب أن يعلم الجانى بأن المال موضوع السلوك الإجرامى مملوك للغير حتى يتوافر القصد الجنائى في السرقة وفي جريمة القتل يتعين علم الجانى بأن سلوكه موجه إلى إنسان حى.

---

(١) أ.د. مأمون محمد سلامه، الأحكام العامة للمسئولية الجنائية، السابق ص٥٤٨.

الخطأ: ويقصد به اتجاه الإرادة إلى الفعل دون النتيجة، وذلك كالقتل الخطأ فهو يتطلب اتجاه الارادة إلى الفعل - قيادة السيارة بسرعة زائدة مثلا - دون إرادة النتيجة - اصطدام السيارة بالمجنى عليه ثم وفاته - ويأخذ هذا الخطأ عدة صور: ١ - **الإهمال مع التوقع** بمعنى أن الجانى يتوقع أن سلوكه قد يؤدى إلى إحداث النتيجة المعاقب عليها غير أنه يجازف ويرتكب السلوك مع عدم رغبته في حدوث النتيجة واعتقاده أن الحظ سيحالفة فيتجنب النتيجة المعاقب عليها.

٢.**الاهمال بدون توقع النتيجة** فالفاعل لايفطن إلى خطورة سلوكه نتيجة لاهماله أو رعونته ومع ذلك يؤدى هذا السلوك إلى وقوع النتيجة.

٣.**أن يتوقع الفاعل خطورة سلوكه ويقوم بكل الاجراءات** والاحتياطات اللازمة لمنع وقوع النتيجة، ومع ذلك تقع النتيجة فهو في كل صورة من صور الخطأ لاتتجه إرادته إلى تحقيق النتيجة، ولكنه يتصرف تصرفا لايتفق والحيطة التى تقضى بها الحياة الاجتماعية، بمعنى أنه لم يتبصر تبصر الإنسان الحريص والواقع أن قاعدة «لاجريمة دون إثم» تبدو واضحة في حالة توافر القصد الجنائى أو الخطأ لوضوح اتجاه الارادة إلى الفعل والنتيجة. أو إلى النتيجة وحدها وبالتالى وضوح الركن المعنوى ولكن هذه القاعدة أثارت بحثا عن مدى انطباقها على جرائم المخالفات، وهل لابد في

هذه الجرائم من ركن معنوى، أم يكفى مجرد الوجود المادى للجريمة؟ في هذا اختلف الفقه فهناك اتجاه في الفقه يرى أن المخالفات جرائم مادية، تتوافر بمجرد ارتكاب ماديات الجريمة دون حاجة إلى اشتراط توافر الإثم ويعلل أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بماذهبوا إليه من أن المخالفات ذات طبيعة في كون المخالفة تتعلق فقط بقواعد الشرطة، والفعل المادى فيها يحدث الاضطراب سواء أكان مصحوبا بإثم صاحبه أم لا. فضلا عن أن العقاب على المخالفات ليس عقابا بالمعنى المفهوم والمتمثل في التكفير واللوم، وإنما يستهدف مجرد التنبيه والتأديب وهذا الاتجاه منتقد بشدة في الفقه لتعارضه مع قاعدة «لاجريمة دون إثم» وهى من القواعد الهامة التى يقوم عليها التشريع الجنائى الحديث[1].

الاتجاه الثانى: يرى أصحابه ضرورة توافر الركن المعنوى في المخالفات ولكنهم اختلفوا في طبيعته فذهب رأى إلى أن الخطأ في المخالفات متصل بالفعل المادى، بحيث إن مجرد ارتكاب هذا الفعل يعتبره القانون خطأ موجبا للمسئولية الجنائية، ووجه الخطأ فيه أن الجانى قصر في معرفة ماله وماعليه، وطبقا لهذا الرأى يكفى أن يكون الفعل صادرا عن إرادة حرة حتى يسأل عنه فاعله أى أن الخطأ في المخالفات خطأ متضمن في الفعل المادى وبالتالى تعفى سلطة

(١) عرض هذا الاتجاه والرد عليه في محمود أحمد طه، مبدأ شخصية العقوبات ص١٩٨، هشام محمد فريد، الدعائم الفلسفية للمسئولية الجنائية ص٣٤.

الاتهام من إقامة الدليل على الركن المعنوى في المخالفات، لأن الخطأ في المخالفات قائم بالفعل منذ صدور الفعل المادى المكون لها، وهى قرينة قاطعة لاتقبل إثبات العكس(١).

ويؤخذ على هذا الر أى أنه يغفل الركن المعنوى للجريمة مكتفيا بركنها المادى، ويربط بين الإسناد المعنوى والإسناد المادى، على أساس أن السلوك كان نتيجة إرادة حرة وذهب رأى أخر إلى أن المخالفات ليست إلا جرائم غير عمدية يتطلب القانون لقيامها توافر عنصر الخطأ غير العمدى، ومجرد إتيان الجانى الفعل أو الامتناع الذى ينص عليه القانون مخالفا بذلك نهى القانون أو أوامره ينطوى في ذاته على مسلك خاطىء، فالخطأ غير العمدى عنصر لازم في هذه الفئة من الجرائم، وإن كان مفترضا بمجرد إسناد الفعل أو الامتناع إلى الجانى من الناحية المادية والدليل على استلزام ذلك العنصر المعنوى لقيام المسئولية الجنائية في تلك الحالة هو أن المخالف يمكنه دفع المسئولية باثبات عكس القرينة المشار إليها، باثبات أن نشاطه لاينطوى على خطأ من جانبه، بأن كان الفعل أو الامتناع قد وقع نتيجة قوة قاهرة أو إكراه(٢).

والواقع أن المخالفات ليست جرائم مادية ذلك أن المبدأ القائل

---

(١) عرض هذا الاتجاه والرد عليه فيأخذ د. عمر السعيد رمضان، الركن المعنوى في المخالفات ص١١٣، أ.د. نبيل أحمد زهير، المسئولية الجنائية المفترضة ص٢٥٠.

(٢) أ.د. على أحمد راشد، مبادئ القانون الجنائى ص٢٠٧، أ.د. محمد مصطفى القللى، المسئولية الجنائية ص٢١١.

بأنه «لاجريمة بدون إثم» هو مبدأ أساسي في التشريع الجنائي الحديث وإليه يستند كل التنظيم القانوني للمسئولية الجنائية، وهذا المبدأ ينبغي أن يكون عام التطبيق، ولايجوز الخروج عليه إلا بناء على سند من القانون، ولاوجود لهذا السند بالنسبة للمخالفات، فلم يرد في القانون نص يقرر ذلك صراحة أو ضمنا، وليس في المبادئ العامة للقانون مايؤيد هذا الخروج، بل إن هذه المبادئ تأبى ذلك فلابد إذا من توافر ركن معنوى في المخالفات، وهذا الركن يرجع فيه إلى نص القانون أو طبيعة المخالفة، فقد يصرح القانون بوجوب توافر القصد الجنائي في بعض المخالفات، أو يتطلبه ضمنا مثال ذلك المخالفة التى تنص عليها المادة ٣٧٧ / ٩ع وتقوم بفعل من وقعت منه مشاجرة أو تعد أو إيذاء خفيف ولم يحصل ضرب أو جرح.

والمخالفة التي تنص عليها المادة ٣٧٨ / ٩ع وتقوم بفعل من ابتدر إنسانا بسب غير علني وقد يصرح القانون في بعض المخالفات بوجوب أن يتوافر الخطأ غير العمدى مثال ذلك مادة ٣٧٨ / ٦، ٧ع والفقرة الأولى خاصة بمن تسبب باهماله في إتلاف شيء من المنقولات للغير. والثانية خاصة بمن تسبب في موت أو جرح بهائم الغير بعدم تبصرة أو باهماله أو عدم مراعاته للوائح أما إذا انتفى القصد والخطأ معا فلاوجه للمسئولية الجنائية لانتفاء الركن المعنوى للجريمة[1].

---

(١) أ.د. محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات، السابق ص٦٥٤.

ومن هذا العرض عن الركن المعنوى لجريمة الفاعل يتبين الخطأ أنه لازم لقيام المسئولية الجنائية في جميع الجرائم الجنايات والجنح والمخالفات إلا أن القدر اللازم منه يختلف تبعا لاختلاف نوع الجريمة فإذا أراد الإنسان الفعل والنتيجة فالخطأ هنا خطأ عمدى وهو أعلى درجات الخطأ. ويعبر عنه بالقصد الجنائى، وهو لازم في الجرائم العمدية وقد يريد الإنسان الفعل دون النتيجة التى تترتب عليه ولكن يشوب عمله إهمال أو عدم احتياط يؤدى إلى حدوث النتيجة التى يعاقب عليها القانون فيسأل عنها الجانى وهذه صورة الخطأ غير عمدى وهذه المسئولية إما أن تكون عن جنحة أو مخالفة حسب نص القانون المحدد لطبيعة الجريمة.

هذا والركن المعنوى للجريمة كاف لتحقيق الركن المعنوى للفاعل، وذلك في حالة ما إذا ارتكب الشخص الجريمة مفرده، أما لو تعدد الفاعلون، فإنه لابد من توافر قصد التداخل حتى يتوافر الركن المعنوى وتتحقق وحدة الجريمة، وهو مايجعلنا أمام حالة مساهمة جنائية فالمساهمة الجنائية تكشف عن عمل جماعى تتضافر فيه جهود أكثر من شخص للوصول إلى نتيجة معينة توجهها إرادة آثمة جماعية، وهذه الإرادة الآثمة الجماعية هى ماتبرر مساءلتهم جميعا عن الجريمة المرتكبة.

ومن قضاء محكمة النقض في ذلك «المبين من نص المادة ٣٩ع في صريح لفظه وواضح دلالته، ومن الأعمال التحضيرية

المصاحبة له، ومن المصدر الذى استمد منه وهو المادة ٣٧ من القانون الهندى، أن الفاعل إما أن ينفرد بجريمته أو يسهم معه غير في ارتكابها، فإذا أسهم فإما أن يصدق على فعله وحده وصف الجريمة التامة، وإما أن يأتى عملا تنفيذيا فيها. إذا كانت الجريمة تتكون من جملة أفعال. سواء بحسب طبيعتها أو طبقا لخطة تنفيذها، وحينئذ يكون فاعلا مع غيره. إذا صحت لديه نية التدخل في ارتكابها. ولو أن الجريمة لم تتم بفعله وحده بل تمت بفعل واحد أو أكثر ممن تداخلوا فيها. عرف أم لم يعرف[1].

وتبدو نية التدخل بوضوح إذا كان بين الفاعلين اتفاق سابق على الجريمة، لكن هذا الاتفاق ليس بشرط، فقد يحدث قصد التداخل في مرحلة من مراحل التنفيذ كما لو مر زيد ببكر وهو يضرب غريمه عمرو ثم رأى غريمه عمرو يكاد يتغلب على بكر فقام بشل حركته، قاصدا بذلك تحقيق نفس الغرض الذى يريده بكر.

وبهذا تأخذ محكمة النقض في الكثير من أحكام فترى أنه «يتحقق حيثما قصدا المساهمة في الجريمة أو نية التدخل فيها إذا وقعت نتيجة افاق بين المساهمين ولو لم ينشأ إلا لحظة تنفيذ الجريمة تحقيقا لقصد مشترك هو الغاية النهائية من الجريمة، أى يكون كل

---

(١) نقض ١٥ / ٣ / ١٩٧٠ طعن رقم ١٩٣ سنة ٢٩. الموسوعة الذهبية جـ٣ ص٩٢٩.

منهم قصد الآخر ي ايقاع الجريمة المعنية وأسهم فعلا بدور في تنفيذها بحسب الخطة التى وضعت . أو تكونت لديهم فجأة[1] .

ولكن المحكمة قضت في بعض أحكامها بضرورة توافر الاتفاق السابق حتى تتوافر نية التداخل فقضت بأنه من المقرر أن الجانى لايسأل بصفته فاعلا في جريمة الضرب المفضى إلى الموت إلا إذا كان هو الذى أحدث الضربة أو الضربات التى أفضت إلى الوفاة أو ساهمت في ذلك ، أو أن يكون قد اتفق مع غيره على ضرب المجنى عليه ثم باشر معه الضرب تنفيذا للغرض الإجرامى الذى اتفق معه عليه ولو لم يكن هو محدث الضربة أو الضربات التى سببت الوفاة . ولماكان الحكم غير قائم على أن هناك اتفاقا بين المتهمين وكانت المحكمة لم تحدد الضربات التى وقعت من كل منهم ، وكان الثابت أن الإصابات التى وجدت بالمجنى عليه متعددة ساهم بعضها في إحداث الوفاة والبعض الآخر لم يساهم فيه ، فإن الحكم إذا دان كلا من المتهمين باعتبارهم فاعلين لضرب المجنى عليه عمدا ضربا أدى إلى وفاته يكون قاصرا[2] .

ولكن هذا الحكم منتقد في كثير من الفقه[3] على أساس أنه

---

(١) نقض ٢٤ / ٦ / ١٩٦٨م طعن رقم ٩٤٦ س٣٨ . الموسوعة الذهبية جـ٣ ص٨٨٧ .

(٢) نقض ٣ / ٥ / ١٩٦٦م مجموعة أحكام النقض س١٧ ص٥٥١ رقم ٩٩ .

(٣) أ.د. عوض محمد ، القسم العام ، السابق ، ص٣٥٥ ، أ.د. محمود نجيب حسني . العام . ص٣٨٠ .

يحمل النص مالا يحتمل ويستنتج من عباراته مالا يقتضيه معناها، فالمادة ٣٩ع تكتفي بالمعية في بندها الأول وبإرادة التدخل في بندها الثاني، وكلا الأمرين ممكن أن يتحقق بغير اتفاق سابق فضلا عن أن هذا الرأى يؤدى إلى إفلات بعض الجناة من المساءلة عن جرائم أرادوا الدخول فيها وعملوا على ذلك لا لسبب الاعدام اتفاق الفاعل معهم.

مثال ذلك أن يرى شخص آخر يوشك أن يعمل السلاح في جسد المجنى عليه فيمسك بالمجنى عليه ليحول بينه وبين المقاومة وليمكن من القضاء عليه دون أن يكون بينه وبين زميله في الجريمة اتفاق أو تفاهم سابق.

وإذا انتفى قصد التداخل، وتوافر الركن المعنوى للجريمة لدى كل واحد على حدة، انتفت حالة المساهمة الأصلية في الجريمة، وتتعدد الجرائم حينئذ بتعدد الجناة، بحيث يستقل كل واحد منهم بفعله، ولايمكن جاوصفهم بأنهم مساهمون في المشروع الإجرامى فإذا جاء تعدد الجناة وليد مصادفة بحتة هى تلك التى جمعت بينهم في مكان واحد وفي وقت واحد، انتفت حالة المساهمة الأصلية في الجريمة، وسئل كل واحد منهم عن الجريمة التى اتجه إليها قصده.

وذلك كمالو دخل عدة أشخاص إلى منزل على دفعات وسرق كل واحد منهم مبلغا من المال، دون أن تتجه إرادة كل منهم إلى

الانضمام إلى غيره في تنفيذ الجريمة، ودون أن يعلم بمايقوم به هذا الغير.

وكذلك لو كسر شخص باب منزل ليسرق منه ثم سمع صوت أقدام فهرب تاركا الباب مفتوحا، ثم أقبل شخص ثان لاصلة له بالأول، فوجد الباب مفتوحا فدخل منه وسرق.

فإن الأول يسأل عن شروع في سرقة ويسأل الثانى عن سرقة تامة ونكون بصدد جريمتين متميزتين.

الفرع الثانى

الفاعل المعنوى

تتكون الجريمة من ركنين مادى ومعنوى والأصل أن يجتمع هذان الركنان في شخص واحد، فيتصل هذا الشخص بالجريمة ماديا ومعنويا لكن قد يقوم شخص بتنفيذ ماديات الجريمة، دون معنوياتها أى دون أن يتصل معنويا بها، بل تتوافر هذه المعنويات لدى شخص آخر أى الذى توافرت لديه معنويات الجريمة، دون أن يتصل مباشرة بمادياتها فبحث هذه الحالة لايتم إلا إذا كان المنفذ للجريمة ماديا غير مسئول جنائيا لعدم أهليته أو حسن نيته، وكان المنفذ المعنوى يعلم بذلك، وينظر إليه على أنه مجرد آلة يستخدمها في تنفيذ مشروعه الإجرامى، لامجرد مساهم معه في هذا المشروع فإن كان المنفذ المعنوى يعتقد أن المنفذ المادى مسئول جنائيا، وأنه مساهم معه في مشروعه الإجرامى، فالمنفذ المعنوى

شـريك، ولايثـار بشـأنـه بحث مـسـألة الـفـاعل المعنوى من هنا جـاء تعريف الفقه للفاعل المعنوى بأنه: من يسخر غيره في تنفيذ الجـريمة[1] أو هو من يدفع إلى ارتكاب الجريمة منفذا غير مسئول عنها أو يساعده في ذلك فهذا التعريف يشمل جميع الحالات التى تخضع لنظرية الفاعل المعنوى فتعبير غير مسئول عنها يتسع لحالتى انتفاء الأهلية وانتفاء القصد، لأن انتفاء الأهلية يعتبر مانعا من المسئولية، وانتفاء القصد المتطلب للجريمة العمدية. يجعل المنفذ في هذه الحالة غير مسئول عن هذه الجريمة لتخلف ركنها المعنوى لديه، ومن ناحية أخرى فإن هذا التعريف يتسع لحالة الفاعل المعنوى في الجرائم غير العمدية، كمالو حقق شخص توافر لديه الخطأ المتطلب لقيام جريمة غير عمدية ماديات هذه الجريمة عن طريق شخص لايتوافر لديه هذا الخطأ[2].

وفكرة الفاعل المعنوى ليست محل اتفاق في الفقه المصرى، ولكن الفقه منقسم بشأنها إلى مؤيد ومعارض، ولكل حججه وبراهينه.

---

(١) أ.د. محمود مصطفى. فكرة الفاعل والشريك ص٢٨. أ.د. محمود نجيب حسنى، العام ص٤٠١، محمود طه، مبدأ شخصية العقوبات ص٢٠٢، أ.د.أحمد فتحى سرور، الوسيط، السابق ص٥٢٤.

(٢) أ.د. فوزية عبد الستار على، المساهمة الأصلية في الجريمة ص٣٤٠، ٣٤١.

الرأى المؤيد لفكرة الفاعل المعنوى:

ساق أصحاب هذا الرأى عدة حجج لتأييد فكرة الفاعل المعنوى وأهمها:

أولا: إن المادة ٣٩ع التى تعرف الفاعل لم تشترط أن يرتكب الجريمة بنفسه، وإنما تشترط أن يحقق نموذج الجريمة عن أى طريق. وذلك فيماعدا الحالات التى اشترط فيها القانون وسيلة معينة لتنفيذ الجريمة ويستوى بعد ذلك أن يحقق الجانى الجريمة. باستخدام عضو من أعضاء جسمه، كأن يستعمل يديه فيخنق المجنى عليه أو يغرقه في الماء، أو يستعين في ذلك بأداة كمسدس يطلق منه النار، أو حيوانا كثعبان يضعه في فراشه، أو أن يستخدم إنسانا عديم الأهلية الجنائية كصغير يدفعه إلى إشعال النار في منزل عدوه، أو غير متوافر لديه القصد الجنائى كحمال يطلب إليه حمل حقيبة غيره إلى القطار مدعيا أنها حقيبته أو أن يسلم شخصا طعاما خالطه بمادة سامة مخفيا عنه وجود هذه المادة ويسأله أن يقدمه للمجنى عليه فيفعل ذلك وتقع جريمة التسميم[1].

ثانيا: إن المادة ٤٠ ع التى تعرف الشريك لاتحول دون الأخذ بفكرة الفاعل المعنوى ذلك أنها حين اعتبرت التحريض وسيلة اشتراك قد افترضته ممكنا من الوجهة القانونية، والتحريض

---

(١) أ.د. محمود نجيب حسنى، العام ص٤٠١.

باعتباره خلق التصميم الإجرامي لدى شخص غير متصور إلا إذا اتجه نشاط المحرض إلى شخص يستطيع إدراك الدلالة الإجرامية للفعل الذى يريد المحرض حمله عليه وبشرط أن يكون قد أدركها فعلا، وهو مالايتوافر حين يتجه ذلك النشاط إلى غير أهل للمسئولية، إذ في غير استطاعته إدراك ذلك، أو يتجه إلى حسن النية إذ هو لم يدركه فعلا وإن كان ذلك في استطاعته[1].

وخلاصة القول عند أصحاب هذا الرأى أن الفاعل المعنوى يعد فاعلا للجريمة، وأن المنفذ المادى لايعدو سوى أن يكون أداة استخدمها الفاعل المعنوى في تحقيق غرضه الإجرامى وقد أيد هذا الاتجاه المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات في إحدى توصياته «يعد فاعلا بالواسطة من يغرى على ارتكاب الجريمة منفذا غير مسئول»[2].

كماأخذ به أيضا مشروع قانون العقوبات الموحد فنصت الفقرة الثالثة من المادة ٥٧ من المشروع على أن يعد فاعلا» من يحمل على تنفيذ الفعل المكون للجريمة شخصا غير مسئول عنها[3].

وأيضا مشروع قانون العقوبات المصرى فنص في المادة ٤٤ / ٢

---

(١) أ.د. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية ص٣٨٨.

(٢) أ.د. محمود مصطفى، فكرة الفاعل والشريك ص٢٨.

(٣) فوزية عبد الستار، السابق ص٣٩٨، ٤٠١.

على أنه «يعد فاعلا بالواسطة من يحمل على ارتكاب الجريمة منفذا غير مسئول»[1].

الرأى المعارض لفكرة الفاعل المعنوى:

ينكر أصحاب هذا الرأى اعتبار الفاعل المعنوى فاعلا للجريمة ويعتبرونه شريكا فيها ولهم للتدليل على صحة هذا الرأى حجج أهمها:

أولا: إن المادة ٣٩ ع م تعرف الفاعل بأنه من يرتكب الجريمة وحده أو مع غيره، أو من يدخل في ارتكابها إذا كانت تتكون من جملة أعمال فيأتى عمدا عملا من الأعمال المكونة لها.

وهذا النص واضح الدلالة في تحديد الفاعل بأنه من يرتكب الركن المادى وحده، أو مع غيره إذا تعدد الفاعلون وبشرط أن يأتى عملا من أعمال البدء في التنفيذ، ومن يحرض غيره لايأتى بواحد من هذه الأفعال، وبالتالى لايمكن اعتباره فاعلا.

ثانيا: إن المادة ٤٠ ع تقرر أنه يعد شريكا في الجريمة من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة إذا كان الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض فهذا النص يجعل التحريض طريقا من طرق الاشتراك دون اشتراط كون المحرض كاملا للأهلية أو متوافرا لدية القصد الجنائى، وهذا العموم يستفاد منه أن المحرض يعد شريكا

---

(١) فوزية عبد الستار، السابق ص٣٩٨، ٤٠١.

بالتحريض حتى ولو كان المحرض غير أهل للمسئولية أو حسن النية.

ولايصح هنا أن يقال أن التحريض لايقوم قانونا إلا ببث التصميم الإجرامى عند المنفذ فهذا القول[1] دون أنه يكفى لتوافر التحريض مجرد بث التصميم في ذهن المنفذ، بغض النظر عماهو كان هذا الأخير يدرك عدم مشروعية الفعل الذى يحيط به أو بعناصره الإجرامية فتلك مسألة أخرى تتعلق بالركن المعنوى للمنفذ[2].

ثالثا: إن الفاعل المعنوى فيبدو سوى شريك في الجريمة ولاتوجد في التشريع المصرى تطبيقات معينة لفكرة الفاعل المعنوى، وإنما توجد حالات يسوى فيها بين الفاعل والشريك بالتحريض[3] وهذه الحالات يتعذر وصفها بأنها من تطبيقات الفاعل المعنوى، لماتقتضيه هذه الحالة الخاصة من مساءلة الاثنين قدم المساواة، حين تقتضى نظرية الفاعل المعنوى أن يعتبر الشريك بالتزامه فاعلا أصليا للجريمة متى أفلت الفاعل الأصلى من المسئولية لانتفاء الإدراك أو التمييز[4].

---

(١)

(٢)

(٣)

(٤)

رابعـــا: إن الإنسان لايصلح أن يكون آلة لغيره حتى ولو كان مجنونا أو صغيرا، وأن القول بأنه ألة فيه إهدار لآدمية الإنسان، وأن المجنون أو الصغير لايخلو تصرفه عن إرادة الفعل، وإن كانت هذه الإرادة غير واعية، ولكنها على كل حال إرادة، ومن ثم فإنها تصلح لتطبيق جزاء جنائى على المجنون، وكل مايترتب على المجنون من أثر هو أن هذا الجزاء يكون في صورة تدبير وقائى لاعقوبة[1].

الرأى الخاص:

إن تأييد فكرة الفاعل المعنوى أو رفضها يحتاج إلى بحث السبب الذى من أجله قامت هذه الفكرة ولدت هذه النظرية في ظل الفقه الألمانى، لسد ثغرة خلفتها النظريات الفقهية التى سادت في هذا الفقه حول تحديد فكرة الفاعل من ناحية، وتحديد الصلة بين المساهمة التبعية والمساهمة الأصلية من جهة أخرى ففيما يتعلق بتحديد فكرة الفاعل كانت النظرية السائدة هى النظرية المضيقة للفاعل، وفقا لهذه النظرية يعتبر فاعلا فقط من يرتكب شخصيا الفعل الذى يدخل في تكوين الركن المادى للجريمة، أما من عداه من المساهمين في الجريمة فالأصل أن لاعقاب عليهم، والاستثناء أن ينص القانون على أنواع معينة من أفعال المساهمة يعتبر من يرتكبها شريكا في الجريمة.

---

(١) أ.د. رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية ص٣٠٨.

وهذه الفكرة المضيقة للفاعل كانت تؤدى إلى عدم مساءلة بعض الأشخاص وخاصة من يسخر في تنفيذها شخصا غير أهل للمسئولية أو حسن النية أما تحديد العلاقة بين المساهم التبعى والمساهم الأصلى فقد كان القانون الألمانى يأخذ بنظرية تبعية الاشتراك المطلقة للمساهمة الأصلية، ووفقا لهذه النظرية لايعاقب المساهم التبعى إلا إذا كان المساهم الأصلى أهلا للمسئولية الجنائية ويترتب على تطبيق هاتين النظريتين معا أن من يحرض أو يساعد شخصا غير مسئول على ارتكاب فعل غير مشروع لايسأل جنائيا من هنا جاء التفكير في فكرة الفاعل المعنوى تفاديا لهذه النتيجة الشاذة[1].

والواقع أننا لسنا بحاجة إلى تطبيق هذه الفكرة في ظل التشريع المصرى وأنه ينبغى المحافظة على التقسيم التقليدى للمتصلين بالجريمة - فاعل وشريك.

واعتبار من يتصل بالجريمة ماديا فاعلا لها. ومن يحرض أو يساعد في تنفيذها شريكا وفائدة المحافظة على هذا التقسيم، البحث في مسئولية كل من المتصلين بالجريمة فاعلين أوشركاء، فإن تبين أن أحدهم عديم الأهلية، أو حسن النية امتنعت مسئولية وحده دون غيره ومعلوم أن المسئولية الجنائية شخصية لاتتعدى غير من توافرت فيه[2] أما القول بأن المجنون أو حسن النية لايصلح فاعلا

(١) فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية ص٣٢٦، ٣٢٧.

(٢) إذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الإباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى أو لأحوال خاصة فيه وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا م٤٢ ع.

للجريمة فيرده أنه لو ارتكب الجريمة وحده لنسبت إليه ولايمكن نسبتها إلى مجهول.

أما القول بأن الشريك يحتاج إلى فاعل ليستعير منه اجرامه فمردود بأن الشريك يستمد إجرامه من الفعل الأصلي لا من الفاعل الأصلي طبقا لمذهب بالاستعارة النسبية الذى يأخذ به التشريع المصري.

فضلا عن أنه ليست هناك فائدة عملية من إسباغ صفة الفاعل على المحرض خاصة إذا علمنا إن موانع المسئولية شخصية، أى لايستفيد منها من حرض غير المسئولية، وإذا علمنا أيضا أن الشارع يسوى في بعض الأحيان بين المحرض والمحرض في المسئولية بل إنه يشدد أحيانا من مسئولية الشريك[1].

إذا لامانع من اعتبار الشخص الذى نفذ الجريمة ماديا فاعلا أصليا لها امتنعت مسئوليته، ومن حرضه عليها شريكا وإذا أردنا تشديد مسئوليته فلامانع من ذلك، حيث تسمح النصوص بهذا التشديد.

---

(١) مثال ذلك مانصت عليه المادة ١٢٤ ع (أ) والتى أعقبت المادة ١٢٤ الخاصة بتحديد عقوبات الموظفين أو المستخدمين العموميين الذين يتركون أعمالهم حيث نصت على أن «يعاقب بضعف العقوبات المقررة بالمادة ١٢٤ع. كل من اشترك بطريق التحريض في ارتكاب جريمة من الجرائم المبينة بها. ويعاقب بالعقوبات المقررة بالفقرة الأولى من المادة المذكورة كل من حرض أو شجع موظفا أو مستخدما عموميا أو موظفين أو مستخدمين عموميين بأية طريقة كانت على ترك العمل أو الامتناع عن تأدية واجب من واجبات الوظيفة».

ولعل أفضل الحلول في ذلك هو الحل الذى يأخذ به التشريع السودانى الذى يرى أن من يستخدم شخصا بريئا لجنون أو طفل غير مميز أو شخص حسن النية يعتبر شريكا لافاعل، أما إذا استخدم حيوانا أو كلبا فإنه يعد فاعلا[1].

---

(١) أ.د. محمد محيى الدين عوض، نظرية الفعل الأصلى والاشتراك، السابق ص١٧٦.

المبحث الثانى

مسئولية الفاعل الأصلى

الفاعل الأصلى هو المنفذ الرئيسي للجريمة، وبالتالى فهو المسئول المباشر عنها فمساهمته في الجريمة مساهمة أصلية، وبالتالى تعد مسئوليته عنها كذلك، ويتجه كل من القانون الوضعى والفقه الإسلامى إلى تحديد مسئولية الفاعل الأصلى أولا، ثم بيان القسط الذى يتحمله المساهمون معه في الجريمة، سواء أساوى هذا القسط مسئولية الفاعل الأصلى أم اختلف عنها، كماأنهم يتجهون أيضا عند تحديدهم لمسئولية الفاعل الأصلى إلى بحث أثر الظروف الشخصية والموضوعية للجريمة على كل من المساهمين فيها ومدى تعدى هذا الأثر إليهم ونبين في هذا المبحث مسئولية الفاعل الأصلى في كل من القانون الوضعى والفقه الإسلامى، ثم نقارن بين مسئولية الفاعل في كل منهما، وذلك في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: مسئولية الفاعل الأصلى في القانون الوضعى.

المطلب الثانى: مسئولية الفاعل الأصلى في الفقه الإسلامى.

المطلب الثالث: مقارنة.

المطلب الأول

مسئولية الفاعل الأصلي في القانون الوضعي

الفاعل الأصلي هو الذى يحقق الجريمة بركنيها المادى والمعنوى، ومن الطبيعى أن يتحمل **الفاعل الأصلى المسئولية الناتجة** عن الجريمة، ذلك لأن الفاعل الأصلى هو الذى يحقق الشطر الأول في النص الجنائى، شق الأمر أو النهى، سلبا أو ايجابا، فمن المنطقى أن يتحمل الشق الأخير شق المسئولية والجزاء.

فالفاعل الأصلى هو الذى يواقع أنثى بغير رضاها، وبالتالى **فهو الذى يعاقب** بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة. **والفاعل الأصلى هو كل من هتك** عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو **شرع في ذلك، فهو الذى يعاقب** بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين **إلى** سبع سنين **والفاعل** الأصلى هو كل من أسقط عمدا امرأة حبلة **بضرب** ونحوه، وبالتالى هو الذى يعاقب **بالأشغال الشاقة المؤقتة.**

لكن الأمر يدق عندما يتعدد الفاعلون في الجريمة كيف يتم توزيع المسئولية بينهم؟

وقد ذكرنا في الباب الثانى حالات المسئولية الجنائية **ورأينا أن** المسئولية قد تمتنع وقد تخفف أحيانا وقد تشدد أحيانا أخرى **فهل** امتناع المسئولية أو تخفيفها أو تشديدها لذى **بعض الفاعلين يحدث** نفس الأثر على الفاعل مع غيره أم أنه يقتصر **على الفاعل** الذى يقوم لديه هذا الظرف؟

ولبيان ذلك نقول إن ظروف الجريمة إما أن تكون ظروفا قضائيا ؟ أو ظروفا - أعذارا - قانونية والظروف إما أن تكون متصلة بالجريمة وتسمى بالظروف المادية ، وإما أن تكون متصلة بالفاعل وتسمى ظروف شخصية .

تمثل الظروف القضائية المخففة مرحلة وسطى بين سلطة القاضى المطلقة في تقدير العقوبة وبين حرمان القاضى مطلقا من هذا التقدير بتطبيق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ، ونظرا للجمود الذى يضفيه هذا المبدأ على القواعد التشريعية وعدم استطاعتها ايجاد الحلول المناسبة لمستجدات العصر كانت فكرة الظروف القضائية المخففة ، وعن طريقها يستطيع القاضى تقرير العقاب إذا استدعت الحاجة ذلك ، وقد أخذ المشرع المصرى بهذه الفكرة خاصة في مجال تخفيف العقوبة ، والظروف القضائية المخففة يرجع الأمر في إعمالها أو إهمالها لمطلق السلطة التقديرية للقاضى ، وهذا مفاده أن هذه الظروف قد تطبق على الفاعلين جميعا وقد تطبق على أحدهم دون الآخر حسب مايرتئيه القاضى وفي حدود سلطته التقديرية .

الظروف المادية:

الظروف المادية هى ظروف تتعلق بالفعل لا بالفاعل كظرف الليل وحمل السلاح وهذه الظروف تسرى على جميع المساهمين في الجريمة لكن هذه الظروف تثير مشكلة في الفقه حول مدى

إشتراط العلم بها ممن تسرى عليه. ويثير شرط العلم بالظروف المادية المشددة خلافا في النظم الجنائية المختلفة، وأساس هذا الخلاف يكمن في تباين النظريات التى أخذت بها هذه النظم.

وهذه النظريات هى:

نظرية المسئولية الأدبية:

مقتضى هذه النظرية أن ظروف الجريمة لاتخرج عن كونها عناصر تتعلق بالجريمة، وأنه وفقا للمبدأ الذى تقوم عليه المسئولية الجنائية في التشريعات الحديثة لايجوز مساءلة المساهم إلا عن القدر المعلوم من الفعل غير المشروع والملابسات المحيطة به فأساس المسئولية هو ثبوت إثم أو خطأ الجانى، ومما لاشك فيه أن الخطأ لايسند معنويا إليه إلا إذا كان عالما بعناصر الجريمة، ويترتب على ذلك أنه لايجوز مساءلة الجانى عن الظروف المادية المشددة إلا إذا كان عالما بها[1].

وقد أقر المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات هذا الاتجاه وجاء في إحدى توصياته «لايسأل المساهمون ولايكونون بالتالى محلا لأى جزاء إلا إذا ثبت علمهم بأن العناصر المكونة للجريمة أو المشددة لها سوف تتم بواسطة أحدهم أو عن طريق الجميع»[2].

---

(١) أ.د. هلالى عبد اللاه أحمد، الجريمة ذات الظروف، السابق ص٥١٣، ٥١٤.

(٢) أ.د. محمود مصطفى، فكرة الفاعل والشريك، السابق ص٣٢.

وهذا الإتجاه يتفق مع الاتجاه الحديث للمسئولية الجنائية والذى يقوم على أساس أنه لاجريمة دون خطأ كما أنه تبررة قواعد العدالة، لأن مؤاخذة الفاعل بالظروف المادية التى يجهلها فيه شيء من القسوة لأن المساهم ربما لو عرف بهذه الظروف مأأقدم على المساهمة في الجريمة ولايؤخذ على هذا الاتجاه إلا إنه يواجه صعوبة عملية تتعلق بالإثبات، إذ كثيرامايصعب إثبات علم المساهم بهذا النوع من الظروف كإثبات علمه بجسامة النتيجة أو النتائج التالية للنتيجة المكونة للجريمة[1].

نظرية المسئولية الموضوعية:

طبقا لهذه النظرية تسرى الظروف المادية على جميع المساهمين في الجريمة علموا بها أم لم يعلموا، وهذا الاتجاه يتفق مع الأساس الذى تقوم عليه فكرة المسئولية الموضوعية تلك المسئولية التى يسأل فيها الجانى استنادا إلى رابطة السببية المادية، فبمجرد تحقق السلوك والنتيجة وعلاقة السببية بينهما تتحقق الجريمة ويمكن إسنادها ماديا إلى الفاعل، وبالتالى تتم مساءلته عنها دون اشتراط وجود أى علاقة نفسية من أى نوع سواء أكان قصدا جنائيا أم خطأ غير عمدى.

وطبيعى ألا تشترط هذه النظرية علم المساهمين بالظروف المادية حتى تسرى عليهم لأن هذه النظرية تكتفى أصلا بمجرد

(١) أ.د. عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، السابق ص ٣٦١.

الإسناد المادى. وقيل في تبرير هذا المذهب إنه يسهل عملية إثبات علم المساهمين بالظروف والمسئولية الموضوعية مسئولية شاذة ومنتقدة لأنها تخرج على المبادئ العامة التى تقوم عليها المسئولية الجنائية وخاصة مبدأ «لاجريمة دون إثم».

نظرية النتائج المحتملة:

يرى أنصار هذه النظرية أن مساءلة المساهمين عن الظروف المادية المشددة علموا بها أم لم يعلموا يرجع إلى أن هذه الظروف تعتبر من قبيل النتائج الاجتماعية المترتبة عليها[1].

ويؤخذ على هذه النظرية عدم تفرقتها بين الظروف والنتائج المحتملة، فالفرق في حالة النتائج المحتملة أن الجريمة التى ارتكبها الفاعل تخالف تماما الجريمة التى قصدها الشريك ابتداء، كما لو كان قد اتفق مع الفاعل على ارتكاب سرقة مثلا فارتكب هذا الأخير جريمة قتل صاحب المنزل لمقاومة الأخير إياه، أما المقصود بالظروف المادية المشددة التى تسرى على كافة المساهمين في الجريمة فهى تلك الظروف التى قد تقترن بذات الجريمة التى قصدها الشريك ابتداء وارتكبها الفاعل فيعتبر وصفها ولاتتغير طبيعتها، كمالو اتفق الشريك مثلا مع الفاعل على ارتكاب جنحة سرقة بسيطة فارتكبها هذا الأخير باستعمال القوة فأصبحت جناية سرقة بالإكراه، فهنا يتغير وصف الجريمة إذ أصبحت تنطبق على نص

(١) أ.د. هلالى عبد اللاه أحمد. الجريمة ذات الظروف. السابق ص٥١٥.

آخر خلاف النص الخاص بالسرقة البسيطة، ولكن بقيت طبيعة الجريمة على حالها أى ظلت جريمة سرقة[1] كما أن بعض الظروف لايصدق عليها القول أنها تعتبر من النتائج الاحتمالية للجريمة مثل حمل السلاح فانه لايمكن اعتباره نتيجة محتملة لجريمة السرقة يسأل عنها الجميع.

اتجاه المشروع المصرى:

لم يتضمن التشريع المصرى نصايبين حكم سريان الظروف المادية المشددة على المساهمين واشتراط علمهم بها من عدمه، ولكن الشارع المصرى نص في المادة ٣٩ع على أنه «إذا وجدت أحوال خاصة لاحد الفاعلين تقتضى تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلايتعدى أثرها إلى غيره منهم».

وذهب جمهور الشراح إلى أن مفهوم المخالفة لهذه المادة يفيد أن الظروف المادية المشددة تسرى على جميع المساهمين علموا بها أو لم يعلموا لأن المادة وقد استبعدت تأثير الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل على مساهم أخر غيره دل ذلك على أن غيرها من الظروف يؤثر وهذه الظروف هى الظروف المادية المشددة. وقرروا أن الحكمة من ذلك هى أن تلك الظروف بحكم اتصالها بالفعل تعتبر جزءا من الجريمة، وتدخل في المخاطر التى ارتضى المساهمون

---

(١) أ.د. محمد هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، السابق ص٤٤٦.

في الجريمة تحملها[١] وهذا الاتجاه هو السائد قضاء أيضا :

فقد قضت محكمة النقض بأن ظرف الإكراه في السرقة من الظروف العينية المتعلقة بالأركان المادية للجريمة فهو بهذا الوصف لاصق بنفس الفعل وسار في حق كل من ساهموا فيه[٢].

وقضت أيضا بأن حمل السلاح في السرقة هو من الظروف المادية المتصلة بالفعل الإجرامى ويسرى حكمه على كل من قارف الجريمة فاعلا كان أو شريكا ولو لم يعلم به[٣].

وتعارض قلة من الفقه هذا الإتجاه ويرى هؤلاء أن الظروف المادية المخففة تسرى على جميع المساهمين علموا بها أم لم يعلموا. أما إذا كان الظرف المادى مشددا فإنه يجب لمساءلة المساهمين به علمهم بهذا الظرف، وذلك طبقا للاتجاه الحديث في المساءلة الجنائية، والذى يقضى بمساءلة كل مساهم في الجريمة طبقا لإذنابه الشخصى، والقاعدة أن الشخص لايسأل عن جريمة عمدية إلا إذا أحاط علمه بكل عناصرها، واتجهت ارادته إلى فعلها ونتيجتها

---

(١) أ.د. رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية، السابق ص٢٨٧، أ.د. أحمد فتحى سرور، الوسيط في قانون العقوبات، السابق ص٥٧٣. أ.د. جلال ثروت، النظرية العامة لقانون العقوبات، السابق ص٣٧٦. أ.د. رءوف عبيد. مبادئ القسم العام، السابق ص٤٧٨، أ.د. محمود نجيب حسنى، العام، السابق ص٤٠٩.

(٢) نقض ١٩ / ١١ / ١٩٥٧م طعن رقم ٨٥٦، الموسوعة الذهبية جـ١٠ ص١٧٨.

(٣) نقض ٣ / ٥ / ١٩٦٠م طعن رقم ١٨٣٧ الموسوعة الذهبية جـ١٠ ص١٨٢.

والعلم شخصي بحت. فلايؤخذ جاهل بعلم عالم، ولما كان الظرف المشدد يقضي عملا إلى مايقضي إليه الركن فإنه يجب أن يأخذ حكمه من حيث شمول العلم له[1].

وهذا الاتجاه يتفق مع ماأوصى به المؤتمر الدولي السابع لقانون العقوبات، وقد استجاب المشرع المصري للرأي المعارض وأخذ به في مشروع قانون العقوبات ١٩٦٦م ونص في المادة ٤٨ منه على أن «يستفيد المساهمون في الجريمة من الظروف المادية المخففة ولو لم يعلموا بها، ولايسأل عن الظروف المادية المشددة إلا من علم بها».

ورغم وجاهة الاعتراض على سريان الظروف المادية المشددة على من يجهلها إلا أننا نرى أن الأفضل - طبقا للرأي السائد فقها وقضاء - سريان الظروف المادية المشددة على جميع المساهمين في الجريمة علموا بها أم جهلوا، وذلك لتعلق هذه الظروف بالجريمة ذاتها، ولمايؤدي من اشتراط العلم بها إلى الخلط بينها وبين الأركان، ذلك لأن فكرة الظروف قائمة أساسا على اعتبار أنها وقائع عارضة لايشترط العلم بها، فهي على خلاف الركن الذي يشترط العلم به وليس في ذلك مؤاخذة للفاعل بذنب غيره إذ أن هذه الظروف ليست شخصية، وإنما هي ظروف مادية.

---

(١) أ.د. محمود مصطفى، العام، السابق ص٣٤٥، فكرة الفاعل والشريك السابق ص٢٣. أ.د. عوض محمد، شرح قانون العقوبات، السابق ص٣٦٤. هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة، السابق ص٤٢١.

ثم إن القول بضرورة علم المساهم بهذه الظروف حتى يسأل عنها يؤخذ عليه أن هذه الظروف قد يجهلها من تتوافر فيه نفسه كمالو وضعت زوجة اللص مسدسا في جيب معطفه ثم خرج اللص لارتكاب جريمة سرقة فارتكبها وهو حامل سلاح دون أن يعلم به فهل يؤاخذ اللص في هذه الحالة على أنه مرتكب جريمة سرقة مع حمل السلاح مع عدم علمه، أم لابد من اشتراط علمه بحمل السلاح؟ وماذا لو كان معه مساهم آخر؟ هل يتصور اشتراط علمه بالظرف دون اشتراط علم الفاعل الأصلي؟ ممايؤدى إلى التفرقة بينهما دون مبرر معقول إذ أن كلا منهما يجهل هذا الظرف.

الظروف الشخصية:

الظروف الشخصية هى ظروف تتوافر في شخص الجانى نفسه، فيترتب عليها تخفيف مسئوليته أو تشديدها، فمرجع هذه الظروف صفات تتوافر في الجانى لا في الفعل المرتكب مثل صفة الطبيب في جرائم الإجهاض، وصفة الخادم في السرقة، وصفة الموظف العام في تعذيب متهم لحمله على الاعتراف والقاعدة العامة بالنسبة لهذه الظروف هى أنها لاأثر لها إلا على من توافرت في حقه، ولايتعدى أثرها إلى الفاعل الآخر سواء علم بها أو جهلها، وذلك طبقا لمذهب الاستعارة والذى يقضى بأن الفاعل هو صانع الجريمة، وبالتالى يستمد إجرامه من فعله الشخصي، ولايتأثر بمايتعلق بغيره من الظروف أى أن المشرع المصرى يأخذ بالنسبة

لهذه الظروف بقاعدة استقلال كل مساهم بظروفه الخاصة، فكل يسأل عن خطئه دون اعتبار خطأ غيره.

وقد تضمنت هذا الحكم المادة ١٣٩ع فنصت على أن إذا وجدت أحوال خاصة بأحد الفاعلين تقتضي تغيير وصف الجريمة أو العقوبة بالنسبة له فلايتعدى أثرها إلى غيره منهم وكذلك الحال إذا تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة أو كيفية علمه بها ويبين من نص هذه المادة أن الظروف التى قد تتوافر في الفاعل أربعة أنواع:

١ - ظروف تغير وصف الجريمة.

٢ - ظروف تغير العقوبة.

٣ - ظروف تغير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة.

٤ - ظروف تغير الوصف باعتبار كيفية العلم.

ونبين أثر هذه الظروف على الفاعل مع غيره فيمايلى:

١. الظروف التى تغير وصف الجريمة:

الوصف في اللغة القانونية هو التعيين وهو هنا تعيين نوع الجريمة أو ردها إلى فصيلتها[١]. وأنواع الجرائم ثلاث جنايات وجنح ومخالفات، وقد يتوافر في الجانى ظرف معين يقتضى تغيير

---

(١) أ.د. محمود مصطفى، العام..، السابق ص٤٢.

وصف الجريمة، وذلك بتطبيق نص آخر غير الذى كان سيطبق عليها في حالة عدم توافر هذا الظرف. وقد يكون هذا الظرف متعلقا بجناية في حين كان النص الذى سيطبق عليها في حالة عدم وجود الظرف متعلقا بجنحة الأمر الذى يغير وصف الجريمة من جنحة إلى جناية، ذلك لأن الظروف في الأصل عناصر تبعية تفترض وجود الواقعة الأساسية المكونة للجريمة بكامل عناصرها التكوينية، ويختلف ظرف الجريمة عن ركنها فتخلف هذا الأخير يعنى ألا يوصف الفعل أو الامتناع بأنه جريمة.

أما الظرف فإن وجوده أو عدمه لايؤثر في الوجود القانونى للجريمة، ويترتب على تحققه زيادة أو نقص في جسامة الجريمة ممايستوجب تشديد أو تخفيف العقوبة، وقد يحدث تغييرا كميا أو نوعيا في العقوبة المقررة أصلا للجريمة(١).

وقد يؤدى هذا التغيير في نوع العقوبة إلى تغيير في نوع الجريمة حيث إن الجرائم مقسمة أصلا في التشريع المصرى على أساس جسامة العقوبة - خاصة بالنسبة للتقسيم الثلاثى - جنايات، جنح، مخالفات، وقد يتوافر في الفاعل صفة معينة تغير من وصف الجريمة من جنحة إلى جناية أو بالعكس.

مثال الحالة الأولى صفة الطبيب في جريمة الإجهاض. فمن

(١) أ.د. أمال عبد الرحيم عثمان، النموذج القانونى للجريمة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، السنة الرابعة عشر يناير ١٩٧٣م. ص٢٦١.

أسقط عمدا امرأة حبلى باعطائها أدوية أو باستعمال وسائل مؤدية إلى ذلك، أو بدلالتها عليها سواء كان برضائها أم لا.

يعاقب بالحبس م٢٦١ع فإن كان المسقط طبيبا أو جراحا أو صيدليا أو قابلة يحكم عليه بالسجن المشدد مادة ٢٦٣ع

فالإسقاط في الحالة الأولى جنحة لأن العقوبة المقررة له هي عقوبة الجنحة وفي الحالة الثانية جناية لأن العقوبة المقررة له هي عقوبة جناية فإن ساهم إثنان في جريمة الإسقاط توافر في أحدهما صفة الطبيب أو الصيدلي أو القابلة في حين لم تتوافر هذه الصفة في الآخر عوقب الأول بعقوبة الجناية، بينما الآخر يعاقب بعقوبة الجنحة ولايسرى أثر هذا الظرف المشدد على المساهم حتى ولو علم به لأنه ظرف راجع إلى توافر صفة شخصية.

وقد يغير الظرف وصف الجريمة من جناية إلى جنحة ويستفيد منه من توافر في حقه فقط، اذا كان هذا الظرف مبنيا على توافر صفة خاصة فيمن توافر فيه مثال ذلك صفة الزوجية في الجريمة المنصوص عليها في المادة ٢٣٧ع. والتي بمقتضاها يعاقب الزوج الذي يفاجيء زوجته متلبسة بالزنا فيقتلها هي ومن يزني بها بالحبس - عقوبة جنحة - فإن ساهم معه في القتل شخص آخر لاتتوافر فيه هذه الصفة عوقب بعقوبة الجناية المقررة فهي المادة ٢٣٤ع أو في المادة ٢٣٦ بحسب الأحوال[1] وهي عقوبة جناية،

---

(١) المادة ٢٣٤ تقرر عقوبة لمن قتل نفسا عمدا من غير سبق اصرار أو ترصد هي الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة. وهي عقوبة جنائية. والمادة ٢٣٦ع تقرر عقوبة الأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع لكل من جرح أو ضرب أحدا عمدا، ولم يقصد بذلك قتلا ولكن الفعل أفضى إلى الموت.

ولايستفيد هذا المساهم من الظرف المخفف لكونه راجع إلى توافر صفة خاصة في الفاعل - الزوجية - حتى ولو كان يعلم به .

والصفة في الحالة الأولى كانت سببا للتشديد ، أما في الثانية فكانت سببا للتخفيف ، وأثرها في الحالتين يقتصر على من قامت به ولايمتد إلى غيره مطلقا ولو كان عالما بها[1] .

٢.ظروف تغير من العقوبة:

قد يتوافر في الفاعل صفة معينة تشدد من عقوبته مع بقاء نوع الجريمة كماهو ، والقاعدة في هذه الحالة أن الظرف الناشيء عن توافر هذه الصفة يعد ظرفا شخصيا يقتصره أثره على من توافر فيه ، ولايمتد إلى غيره من المساهمين معه - مساهمة أصلية - حتى ولو كان عالما به .

وهذه الظروف قد تغير العقوبة بالتخفيف كمافي حداثة السن ، فإذا كان الفاعل حدثا صغيرا وكان معه فاعل آخر في سن الرشد الجنائى ، استحق الفاعل الحديث التخفيف لحداثة سنة دون أن يمتد هذا التخفيف إلى المساهم الآخر معه الذى بلغ سن الرشد الجنائى ، وذلك لأن التخفيف راجع إلى صفة لم تتوافر فيه .

---

(١) أ.د. محمد محيى الدين عوض ، القانون الجنائى ، مبادئه الأساسية ، مطبعة جامعة القاهرة ١٩٨١م ص٢٦٣ ، أ.د. عبد الرءوف مهدى ، شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ١٩٨٣م ص٣٦٧ .

وقد تتغير العقوبة بالتشديد كمافي حالة ماإذا كان أحد الفاعلين عائدا والآخر غير عائد فتشدد عقوبة الفاعل العائد دون غيره وكذا كمالو كان أحد الفاعلين خادما في جريمة السرقة - وساهم معه فيها مساهمة أصلية «غير خادم» شددت مسئولية الأول وسئل عن سرقة ذات ظرف مشدد بينما يسأل الثانى عن جنحة سرقة بسيطة.

وكذا تشدد المسئولية فيما لو كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها في جريمة هتك العرض ويعاقب بالسجن المؤبد، فى حين لو كان معه فاعل آخر لاتتوافر فيه هذه الصفة، فإنه يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، ولايتأثر بالتشديد لأن مرجعه إلى توافر صفة في الفاعل وهو ظرف شخصى لايتأثر به من لم يتوافر فيه سواء علم به أو جهله[1].

وقد تكون هذه الظروف معفية من العقاب كصفة الأبوة أو الزوجية في جريمة اخفاء الفارين من وجه القضاء م١٤٤ ع وهى في هذه الحالة يقتصر أثرها على من تتوافر فيه لأنها تقررت بسبب توافر صفة شخصية تتوافر فيه وحده وهى كونها أبا أو زوجة[2].

وقد يوجد سبب شخصى يمنع من اقامة الدعوى على فاعل

---

(١) أ.د. عوض محمد قانون العقوبات ص٣٦٢ أ.د. جلال ثروت النظرية العامة لقانون العقوبات ص٣٧٦.

(٢) أ.د. محمود مصطفى العام ص٣٤٣.

معين إلا بعد تقديم شكوى أو اذن أو طلب وحينئذ يقتصر هذا المنع على من توافر فيه هذا السبب، ولامانع من تحريك الدعوى ضد غيره من الفاعلين، كمالو ارتكبت جريمة السرقة وكان أحد الجناة ابنا للمجني عليه والآخر من الغير فحينئذ تمنع صفة البنوة من تحريك الدعوى ضد الابن ولاتمنع من تحريكها ضد الغير.

٢. ظروف تغير الوصف باعتبار قصد الفاعل:

قد يساهم اثنين أو أكثر في جريمة مع اختلاف قصد كل واحد منهما عن الآخر - مع توافر نية التدخل من كل منهما - وحينئذ يعامل كل منهما حسب قصده، ولايؤخذ أحدهما بقصد الآخر فإذا قاوم أحد الأشخاص بالقوة أو العنف موظفا عاما أثناء تأدية وظيفته ليحمله بغير حق على أداء عمل من أعمالها أو الامتناع عنه، فإن فعله يكون منطبقا على المادة ١٣٧ع مكرر (أ) والجريمة المبينة فيها جناية، فإذا ساهم معه آخر بقصد الاعتداء فقط لا لحمل الموظف على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل فانه يكون مرتكبا الجريمة المنصوص عليها في المادة ١٣٦ وهي جنحة[١].

فهنا ساهم اثنان في الاعتداء على الموظف العام لكن الأول قصد من فعله حمل الموظف العام على عمل أو امتناع، فيسأل حينئذ عن جناية ويعاقب بالسجن مدة لاتزيد على خمس سنين

---

(١) أ.د. عوض محمد قانون العقوبات ص٣٦١. أ.د. عبد الرءوف مهدى شرح القواعد العامة ص٣٦٨.

م١٣٧ مكرر أ بينما الثانى اقتصر قصده على مجرد الاعتداء فيسأل عن جنحة ويعاقب بالحبس م١٣٧ع.

فرغم قيام رابطة المساهمة لأن كلا منهما قصد الاعتداء على الموظف وهذا القصد في ذاته كافيا لقيام هذه الرابطة، إلا أن الأول قصد من تدخله حمل الموظف على عمل أو امتناع، بينما الثانى اقتصر قصده على مجرد التدخل في الإيذاء فعومل كل منهما على حسب قصده ومن ذلك أيضا إذا اعتدى اثنان على امرأة حبلى بالضرب، وكان أحدهما يقصد مجرد الضرب والآخر يقصد إجهاضها، فإن الأول يسأل عن جنحة ضرب م٢٤١ع والثانى يسأل عن جناية إجهاض م٢٦٠ع.

مثال ذلك أيضا أن يرتكب فاعلان الضرب على المجنى عليه، ويكون أحدهما قاصدا إيذاءه فقط بينما يقصد الآخر قتله، ولكن لاتتم الجريمة لسبب خارج عن إرادة الثانى، فالفعل بالنسبة للأول مجرد ضرب ـ جنحة ـ وبالنسبة للثانى شروع في قتل[1].

وقد درج الفقه[2] أن يذكر في هذا الموضوع المثال الآتى:

---

(١) أ.د. محمود مصطفى، العام.... ص٣٤٣.

(٢) أ.د. عوض محمد، شرح قانون العقوبات ص٣٦١، أ.د. جلال ثروت، النظرية العامة ص٣٧٧، أ.د. هلالى عبد اللاه أحمد، الجريمة ذات الظروف ص٥٣٩، أ.د. عبد الرءوف مهدى شرح القواعد العامة ص٣٦٧، هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة ص٥٤٤، ماجدة فؤاد، الظروف المشددة ص٩٣٩.

لو ضرب اثنان عدوا لهما فقتلاه وكان قصد أحدهما بسيطا - والآخر لديه سبق الإصرار عوقب الأول بالعقوبة المقررة في الماده ٢٣٤ع وعوقب الثانى بالعقوبة المقررة في المادة ٢٣٠ع ونرى أن ذكر هذا المثال في غير موضعه ذلك لأن هذه الفقرة خاصة بحالة ما إذا تغير الوصف وفي المثال السابق لايتغير وصف الجريمة فهى جناية لدى كل من الفاعلين سواء من توافر في حقه سبق الإصرار أو من لم يتوافر في حقه هذا الظرف والأول عقوبته الإعدام. والثانى عقوبته الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة، والجريمة في الحالتين واحدة - جناية - والذى تغير هو العقوبة لا الوصف.

والواقع أن الفقرة الأخيرة من نص المادة ٣٩ع اقتصر على الأحوال التى تغير الوصف باعتبار اختلاف القصد أو كيفية العلم وكان يتعين أن تنص على حالة ما إذا تغيرت العقوبة أيضا باعتبار اختلاف القصد أو كيفية العلم حتى يندرج تحتها المثال السابق ظروف تغير الوصف باعتبار كيفية العلم.

قد يتغير وصف الجريمة بالنظر إلى كيفية علم الفاعل بها، فإخفاء الأشياء المسروقة جنحة فإذا كان المخفى يعلم أن هذه الأشياء متحصلة من جناية سرقة بإكراه كان الإخفاء جناية وعليه لو أخفى شخصان أشياء مسروقة، وكان أحدهما يعلم أن هذه الأشياء متحصلة من سرقة بإكراه، وكان الثانى يجهل ذلك، فإن الأول يسأل عن جناية سرقة بإكراه ويعاقب بالعقوبة المقررة بالمادة ٣١٤ع، ويسأل الثانى عن جنحة سرقة بسيطة، ويعاقب بالعقوبة

المقررة بالمادة ٣١٨ع وهى عقوبة جنحة .

وقد تضمنت هذه الأحكام م٤٤مكرر كل من أخفى أشياء مسروقة أو متحصلة من جناية أو جنحة مع علمه بذلك يعاقب بالحبس مع الشغل مدة لاتزيد على سنتين .

وإذا كان الجانى يعلم أن الأشياء التى يخفيها متحصلة من جريمة عقوبتها أشد حكم عليه بالعقوبة المقررة لها .

والواقع أن اتجاه المشرع المصرى في النص على عدم سريان الظروف الشخصية للفاعل على الفاعل معه هو اتجاه حميد ، وذلك لأن الشارع المصرى يأخذ في هذا الخصوص بقاعدة استقلال كل مساهم بخطئه ، لأن التشديد هنا راجع إلى صفات شخصية ، لاعلاقة لها بالغير فمن العدالة إذن ألا يسرى الأثر المشدد لهذه الظروف على من لاتتوافر لديه .

غير أن بعض الفقه قد ذهب إلى تقسيم الظروف الشخصية إلى ظروف شخصية مختلطة أو مزدوجة ، وظروف شخصية بحتة . والظروف المزدوجة على الرغم من كونها شخصية إلا أنه مرتبطة بالجريمة ، حيث إن هناك من الصفات الشخصية المتعلقة بشخص الفاعل الأصلى مالايقتصر أثرها على تبرير تشديد عقوبته وحده . بل تؤثر هذه الصفات في الجريمة ذاتها فتجعل الفعل المكون لها أكثر جسامة ، فهى على هذا النحو ذات طبيعة مزدوجة ففى الوقت الذى يؤدى توافرها في الفاعل الأصلى إلى تشديد عقوبته ، فإنها

تنعكس على الجريمة أيضا فتجعل الفعل المكون لها أكثر جسامة ولذا فإن هذه الظروف تعامل معاملة الظروف المادية بحيث تعتبر أحد العناصر في التجريم، وبالتالى فإنها تسرى على كافة المساهمين متى علموا بها.

ومن هذه الظروف صفة الخادم في السرقة وصفة الطبيب في جناية الإجهاض.

أما الظروف الشخصية اللصيقة بالفاعل فأن أثرها يقتصر عليه وحده مثل صفة العود وصغر السن وعلى هذا النحو جاءت توصية المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات لاتأثير للأحوال أو الظروف الشخصية البحتة إلا بالنسبة لمن توافرت لديه سواء كانت نافية أو مخففة أو مشددة للمسئولية أو مانعة من العقاب[1].

ويرى البعض الآخر ضرورة أن تسرى الظروف الشخصية على من تتوافر فيه ولاتسرى على غيره من المساهمين سواء أعلم بها أم جهلها وسواء أكانت هذه الظروف شخصية بحتة أم مزدوجة، إلا أن هذا البعض يستثنى من هذه الظروف الظروف الشخصية التى من شأنها تسهيل ارتكاب الجريمة ويرى أن هذه الظروف تسرى في حق سائر المساهمين بشرط ثبوت علمهم بها[2].

ذلك أنه بلاشك أن من يساهم مع آخر تتوافر فيه إحدى هذه

---

(١) محمود مصطفى، العام ص٣٧٣، فكرة الفاعل والشريك ص٢٢.

(٢) عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة ص٣٧١.

الصفات عن علم بها كصفة الخادم حين يرتكب السرقة من المنزل الذى يؤدى فيه الخدمة أو صفة الطبيب ومن في حكمه حين ينفذ جريمة الإجهاض، ينبى الإستفادة من التيسير المادى الذى يتيحه توافر تلك الصفة ذاتها في ارتكاب الجريمة، فكأنه يريدها أن تحصل بالحالة والظروف التى وقعت فيها، فيكون جديرا عندئذ بتلك العقوبة المشددة التى توقع على من تتوافر فيه إحدى هذه الصفات.

ويرى هذا البعض أن المعيار في كون الظرف المشدد مسهلا للجريمة إنما يتوقف في واقع الأمر على وقائع الحال والملابسات المحيطة بالواقعة إجراميا الطروحة أمام القاضى ويضرب أمثله لهذه الظروف بظرف الخادم في السرقة وظرف الولى الشرعى في جرائم هتك العرض[1].

والواقع أن الأولى هو القول بعدم تأثر الفاعل مع غيره بالظروف الشخصية المشددة التى تتوافر في هذا الغير، وذلك عملا باستقلال كل فاعل بخطئه عن خطأ الغير من الفاعلين معه في الجريمة وبمايحققه ذلك من فائدة تتمثل في تفريد العقاب، ممايتمشى مع الاتجاه الحديث في المسئولية الجنائية، بالإضافة إلى أن التقسيمات السابقة للظروف الشخصية لاسند لها في التشريع.

---

(١) هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة ص٦١٧.

مسئولية الفاعل مع غيره عن النتيجة المحتملة:

لم يتضمن قانون العقوبات نصا صريحا يبين مدى مسئولية الفاعل مع غيره عن النتائج المحتملة التى تترتب عن فعل هذا الغير فقد يساهم اثنان في ارتكاب جريمة، ولكن أحدهما يرتكب جريمة أخرى غير تلك التى تعتبر محلا لمساهمتهم، كما لو اشترك اثنان في جريمة سرقة وعند مقاومة المجنى عليه لهما قام أحدهما بقتله. وتعتبر النتيجة محتملة لأفعال الاشتراك إذا كانت هذه الأفعال تنطوى على خطر حدوثها وفقا للمجرى العادى للأمور ومعيار ذلك هو الشخص المعتاد.

ونظرا لعدم النص على هذه الحالة فقد انقسم الفقه بشأنه إلى فريقين:

الفريق الأول[1]: يرى أن الفاعل مع غيره يسأل عن الجريمة التى ارتكبها الغير ويستند هذا الفريق إلى نص المادة ٤٣ع الخاصة بالشريك والتى بمقتضاها يسأل الشريك عن النتائج المحتملة لتحريضه أو اتفاقه أو مساعدته ويرى هذا الفريق أن هذه المادة تنطبق على الفاعل بطريق الأولى ويرى هذا الفريق أيضا أن تعليقات الحقانية حين ساقت المثال التطبيقى لنص المادة ٤٣ع

---

(١) أ.د. محمد محيى الدين عوض، نظرية الفعل الأصلى والاشتراك، السابق ص٢٧٧؛ أ.د. أحمد فتحى سرور الوسيط. السابق ص٥٧١. أ.د. هلالى عبد اللاه أحمد، الجريمة ذات الظروف ص٥٣٤.

ساقته بالنسبة للفاعلين لا الشركاء فقد جاء بها أنه «إذا ذهب سارقان زيد وعمرو ليلا ليسرقا مكانا مسكونا ومعهما سلاح فيقاومهما السكان فيطلق عليهم زيد النار ويقتل أحدهم فيجوز للقاضى ولو أن السرقة لا القتل هى المقصودة في هذه الحالة أن يعتبر القتل كان نتيجة محتملة لعملهما معا ويحكم على عمرو من أجل قتل بمقتضى هذه المادة» ولاغرض من هذه المادة في الحقيقة سوى تقرير قاعدة أن الجانى لايمكن أن يدفع عن نفسه بقوله إنه لم يقصد النتائج التى كان من المحتمل أن يؤدى إليها عمله.

وتؤيد محكمة النقض في كثير من أحكامها هذا الفريق فقد قررت بأن «من المقرر في فقه القانون أن الفاعل أو الشريك يتحمل مع فاعل الجريمة المسئولية الجنائية عن الجريمة التى يرتكبها هذا الأخير، ولو كانت غير تلك التى قصد ارتكابها وتم الاتفاق عليها، متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للجريمة الأخرى التى اتفقا الجناة على ارتكابها فاعلين كانوا أو شركاء»[1].

كماقضت أيضا أن من المقرر أن اعتبار جريمة معينة محتملة للاشتراك في جريمة أخرى هو أمر موضوعى تفصل فيه محكمة الموضوع من غير معقب ولارقابة لمحكمة النقض عليها مادام حكمها يساير التطبيق المنطقى السليم لحكم القانون، لماكان ذلك

(١) نقض ٧ / ١٠ / ١٩٥٧م طعن رقم ٥٢٦ ، الموسوعة الذهبية جـ٢ ص٩٤١.

وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في تحصيله للواقعة أن اطلاق الطاعن النار على الخفيرين انما كان على أثر مقاومة المجنى عليها واستغاثتها، لتحول دون اغتصاب الطاعنين اياها، ممادفع الطاعن الأول - التماسا للخلاص من الفضيحة - الى اطلاق النار، وهو ممايبين منه تسلسل الوقائع على صورة تجعلها متصلة أخرها بأولها. ومن ثم يكون الحكم سديدا اذاأخذ الطاعن الثانى بحظاية القتل والشروع في القتل على اعتبار أنها نتيجة محتملة لجريمة الشروع في اغتصاب المجنى عليها وفقا للمجرى العادى للأمور إذ أنه ماتقتضيه طبيعة الأمور أن من يحمل سلاحا ناريا انما يتوقع منه اذا مأأتى جريمة وأحس باكتشاف امره أن يلجأ الى استعمال السلاح النارى الذى يحتمله[1].

وقضت أيضا بأن من المقرر في القانون أن الفاعل أو الشريك يتحمل مع فاعل الجريمة المسئولية الجنائية عن الجريمة التى يرتكبها هذا الأخير، ولو كانت غير تلك التى قصد ارتكابها وتم الاتفاق عليها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للجريمة الأخرى التى اتفق الجناة على ارتكابها فاعلين كانوا أم شركاء، ومن ثم فإن مايثيره الطاعن الثانى من اقتصار المسئولية عن النتائج المحتملة على الشريك دون الفاعل لايكون سديدا في القانون[2].

---

(١) نقض ٣٠ / ١ / ١٩٦١م طعن رقم ١٩٧٣ ... جـ٢ ص٩٤٣.

(٢) نقض ٢٠ / ١١ / ١٩٧٨م طعن رقم ٤٣٠ ؛ الموسوعة جـ٢ ص٩٤٥.

وواضح من هذه الأحكام أن محكمة النقض ترى مساءلة كل من الفاعل والشريك عن النتيجة المحتملة للجريمة التى ساهموا فيها، ولو كانت ناتجة عن فعل فاعل آخر.

الفريق الثانى:[1]

يرى هذا الفريق عدم مساءلة الفاعل مع غيره عن النتيجة المحتملة لجريمة هذا الغير ويستند في رأيه هذا الى عدة حجج:

ليس في الفقه من ينازع في تقرير مسئولية الفاعل اذا اتضح أن الجريمة الأخرى - التى وقعت كانت داخلة في قصدة - فالقانون لايعاقب الجانى عن النتيجة الاحتمالية لعمله إلا إذا تقدمتها نتيجة مباشرة يعاقب عليها القانون، بمعنى أن يكون الجانى قد تعمد نتيجة معينة فيقع مايجاوز تلك النتيجة فيعاقب على هذا التجاوز متى كان متوقعا، فالقصد الاحتمالى لايقوم وحده بل تبعا لقصد جنائى مباشر[2].

فالقصد الاحتمالى صورة من صور العمد، وحيث يقوم هذا القصد فالفاعل كالشريك مسئول على وجه العمد عن الجريمة التى وقعت لكن الفرض الذى تعالجة م٤٣ع.

---

(١) أ.د. محمود مصطفى، العام ص٣٧٢، أ.د. عوض محمد، قانون العقوبات ص٤٠٥، ٤٠٧.

(٢) نبيل زهير، المسئولية الجنائية المفترضة ص٣٠.

والذى اختلف الرأى في مدى سريانه على الفاعل مختلف فهذه المادة تجعل الشريك مسئولا عن جريمة أخرى غير التى تعمد ارتكابها ، فهى تفترض أن الجريمة الأخرى غير داخلة في نطاق قصده سواء كان هذا القصد مباشرا أو احتماليا ، وإذا تجردت الجريمة من هذا القصد فإنه لايصح القول بمساءلة الفاعل عنها على وجه العمد طبقا للقواعد العامة والقول بأن الفاعل يعد شريكا من باب أولى ضعيف السند ، وليس في الفقه من يجادل في أنه إذا ثبت للمفسر أن المشرع قال في بعض النصوص أقل مماأراد فالعبرة بإرادته لا بظاهر لفظه وإرادته لكن المشكلة الحقيقية تكمن في استكشاف هذه الإرادة ، ومن المقرر أنه لايصح للمفسر كلما لمس شذوذا ، أن يوسع من تلقاء نفسه من نطاقه ليشمل حالات تخرج عن صريح لفظة بدعوى تخفيف المساواة ، وعلى الأخص حين يتعلق الأمر بنص يقرر نوع من المسئولية الشاذة ، لاعبرة بتعليقات الحقانية لأن الخطأ في ضرب المثال لايصلح تفسيرا .

إذا كان الإشفاق من الوقوع في التناقض بسبب التمييز في المعاملة بين الشريك والفاعل سيدفعنا إلى التسوية بينهما ، فإن ذلك سيؤدى إلى شذوذ آخر ، وهو مساءلة الشخص على وجه العمد عن كل نتيجة ترتب على فعله ولو كانت خارجه عن قصده ، وهذا يعنى إلغاء الركن المعنوى والاكتفاء بالركن المادى وحده وهو يعتبر في الوقت نفسه ردة إلى عصور البداءة القانونية ممالايقبله الفكر الجنائى الحديث .

ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن قضاء النقض السابق هو خروج على القواعد العامة في التفسير ومخالفة لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات لأن المادة ٤٣ ع تقرر نوعا من المسئولية الشاذة لا يجوز القياس عليها وهذا الاتجاه أقرب إلى الصواب للاعتبارات التي ذكرها فضلا عن أن المشكلة كانت حاضرة في ذهن المشرع أثناء وضع المادة ٤٣ع ولو أراد سريانها على الفاعل لنص على ذلك. بل كان من الأولى النص عليها بالنسبة للفاعل ثم سريانها على الشريك لأن إجرام الفاعل إجرام أصلي في حين أن إجرام الشريك تبعي.

الفصل الثانى

الشريك

إن مبدأ شخصية المسئولية الجنائية يعنى أن لايسأل عن الجريمة إلا من اتصل بها ، سواء اتصل بها بوصفه فاعلا لها أو بوصفه شريكا وحتى يتسنى مساءلة الشريك عن الجريمة ينبغى أن يكون اتصاله بها اتصالا تاما ، بمعنى أن يتكامل في حقه ركنا الجريمة ، المادى والمعنوى .

ونتناول في هذا الفصل الشريك من حيث مدى اتصاله بالجريمة ، ومدى مسئوليته عنها في كل من القانون الوضعى والفقه الإسلامى ، وذلك في مبحثين :

المبحث الأول : تعريف الشريك .

المبحث الثانى : مسئولية الشريك .

المبحث الأول

تعريف الشريك

وينقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الشريك في القانون الوضعى .

المطلب الثانى : تعريف الشريك في الفقه الإسلامى .

المطلب الثالث : مقارنة .

المطلب الأول

تعريف الشريك في القانون الوضعي

عرفت المادة ٤٠ من قانون العقوبات المصرى الشريك بأنه:

أولا: كل من حرض على ارتكاب الفعل المكون للجريمة، إذا كان هذا الفعل قد وقع بناء على هذا التحريض.

ثانيا: من اتفق مع غيره على ارتكاب الجريمة فوقعت بناء على هذا الاتفاق.

ثالثا: من أعطى الفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شيء آخر مما استعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها، أو ساعدهم بأى طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها.

ومن هذا التعريف يتبين أنه لايمكن مساءلة الشخص بوصفه شريكا في الجريمة إلا إذا توافر في حقه ركنان: الركن المادى والركن المعنوى.

الركن المادى لجريمة الشريك:

يختلف اتصال الشريك المادى بالجريمة عن اتصال الفاعل الأصلى المادى بها، ويأتى هذا الخلاف من طبيعة النشاط الذى يأتيه كل منهما، فالفاعل الأصلى يأتى نشاطا يتصل بالركن المادى للجريمة ذاته، أى يأتى عملا من الأعمال الداخلة في التنفيذ، أما الشريك فإن دوره في تنفيذ الركن المادى دورا هامشيا أو ثانويا،

بمعنى أنه تابع أصلا لدور ونشاط الفاعل الأصلي. بحيث لايتصور قيامه بذاته، بل لابد وأن يستند في قيامه على دور الفاعل الأصلي ومن ثم جاءت تسمية الشريك بالمساهم التبعي، والفاعل الأصلي بالمساهم الأصلي.

وذلك لأن سلوك الفاعل الأصلي يعاقب عليه لذاته، لأنه ينال مباشرة من الحق أو المصلحة التي يحميها القانون، أما سلوك الشريك فلاعقاب عليه في ذاته لأنه لاينال مباشرة من الحق أو المصلحة محل الحماية، وإنما يعاقب عليه فحسب إذا وقعت الجريمة نتيجة له ورغم هامشية الدور الذى يقوم به الشريك، إلا أنه لابد من وجوده حتى يتسني مساءلته عن الجريمة والركن المادى لجريمة الشريك يتكون من ثلاثة عناصر: سلوك ونتيجة وعلاقة سببية بين السلوك والنتيجة.

أولا: السلوك:

يشترط لاعتبار الشخص شريكا في جريمة أن يصدر عنه سلوك يتدخل به فيها على نحو معين فإن تخلف السلوك تماما في جانبه امتنع اعتباره شريكا حتى وإن كان عالما بالجريمة، بل ولو كان سعيدا بوقوعها ذلك بأن العلم وهو عنصر في الركن المعنوى لايغنى عن السلوك الإجرامى وهو جوهر الركن المادى.

وينبنى على ذلك أنه لايعد شريكا من رأى لصا يسطو على بيت عدوه، أو مر بجماعة ظفرت بهذا العدو وشرعت في قتله،

فلم يحرك ساكنا، بل مضى لوجهه، وهو يرجو في قراره نفسه أن يسلب اللص عدوه كل ماله، أو أن يمزقه الجناة إربا[1].

وقد بين المشرع صور السلوك، ولم يترك تحديدها للقاضى بل تصدى لها بنفسه حفاظا على مبدأ الشرعية حتى لايفتح الباب على مصراعيه لإدخال الأشخاص في دائرة الاشتراك في الجريمة، بمايترتب على ذلك من خطورة بالغة لاسيما وأن الشارع يسوى أحيانا بين مسئولية الشريك عن الجريمة ومسئولية الفاعل الأصلى عنها.

وقد حصر المشرع صور السلوك الإجرامى للشريك في ثلاث صور هى: الاتفاق، والتحريض، والمساعدة وهذا الحصر يوجب على القاضى عند الحكم بإدانة شخص على أنه شريك في جريمة ما أن يبين نوع النشاط الذى أتاه وأن يكون هذا النشاط داخلا تحت صورة من الصور المتقدمة.

ثانيا: الاتفاق:

الاتفاق هو: تلاقى إرادتين أو أكثر ويجب أن يكون موضوعه ارتكاب جريمة أو ارتكاب فعل مشروع بوسيلة هى جناية أو جنحة أو مخالفة فإن كان موضوع الاتفاق مشروعا ورأى أحد المتفقين الوصول إلى هذا العمل المشروع بفعل يعد جريمة، فلايسأل عن

---

(١) أ.د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام السابق ص٣٦٦.

(٢) حكم بعدم دستورية المادة ٤٨ع الخاصة بالاتفاق الجنائى.

الجريمة إلا هذا الطرف، ولا يسأل عنها باقي المتفقين. لأن الجريمة التى ارتكبت لم تكن ضمن ماتم الاتفاق بشأنه[1].

والاتفاق على الجريمة يتطلب عرضا من أحد الطرفين صادفه قبول من الطرف الآخر، وهو في جوهرة حالة نفسية، ولكن يستدل عليها من وسائل التعبير عن الإرادة. سواء كان ذلك بالقول أو الكتابة أو الإشارة.

والاتفاق لايقتضى في الواقع أكثر من تقابل إرادة المشتركين فيه، ولايشترط لتوافره مضى وقت معين، فمن الجائز عقلا وقانونا أن تقع الجريمة بعد الاتفاق عليها مباشرة[2].

والاتفاق كوسيلة من وسائل الاشتراك غير موجود في أغلب شرائع العالم، لأن قيام رابطة المساهمة الجنائية بين جناة متعددين يفترض بذاته الاتفاق السابق فيمابينهم فالاتفاق هو أساس هذه المساهمة، لاتنشأ بدونه، ولكنه إذا لم ينطو على أية مساعدة مادية، ولم يتضمن معنى التحريض بالتأثير الملموس في إرادة الفاعل الأصلى، لايكفى وحده لتحمل المسئولية عن الجريمة إذا وقعت من الغير، إذ أن الاتفاق لايعنى أكثر من مجرد تقابل إرادتين أو أكثر لم تخضع ايتهما لمشيئة الأخرى، فالجريمة التى تقع تكون

---

(١) أ.د. محمد محيى الدين عوض، نظرية الفعل الأصلى والاشتراك السابق ص٢٨٣.

(٢) نقض ١٥ / ٣ / ١٩٦٠م طعن رقم ١٠٠٣. الموسوعة الذهبية جـ٣ ص٨٩٨.

تعبيرا عن نفسية صاحبها وحده. ومظهرا لسلوك إجرامى قائم بذاته غير خاضع لتأثير الغير[1].

والواقع أن مايبرر اعتبار الاتفاق وسيلة من وسائل الاشتراك، وبالتالى مساءلة الشريك المتفق: هو اشتراط وقوع الفعل المكون للجريمة بناء على هذا الاتفاق، ذلك لأن مجرد وقوع الاتفاق يؤدى إلى شحذ همة الفاعل وتقوية عزيمته. فإذا وقعت الجريمة بناء على هذا الاتفاق كان ذلك مبررا لمساءلة الشريك عنها وينبغى التفرقة في هذا الصدد بين الاتفاق على الجريمة والتوافق على الإجرام فالاتفاق هو اتحاد الإرادات أى تلاقى الإرادات والسير معا في اتجاه واحد هو ارتكاب الجريمة أما التوافق فهو توارد الخواطر على الإجرام، أى اتجاه الإرادات نحو موضوع واحد دون أن تتلاقى وقد عرفته محكمة النقض بأنه قيام فكرة الإجرام بعينها عند كل من المتهمين، أى توارد خواطرهم على الإجرام واتجاه خاطر كل منهم اتجاها ذاتيا إلى ماتتجه إليه خواطر سائر أهل فريقه من تعمد إيقاع الأذى بالمجنى عليه. وإذا كان الاتفاق يجعل من صاحبه شريكا في الجريمة، فإن التوافق لايصلح لذلك.

التحريض:

التحريض هو كل مايهيج شعور الفاعل ويدفعه إلى ارتكاب الجريمة[2].

---

(١) أ.د. محمود مصطفى، فكرة الفاعل والشريك، السابق ص٣١، أ.د. رءوف عبيد، مبادئ القسم العام ص٤٣٨.

(٢) أ.د. محمود مصطفى... العام ص٣٤٨.

أو هو ايجاد نية إجرامية حاسمة لديه بعد أن لم يكن لهذا النية وجود في نفسه أصلا[1] ويختلف التحريض بهذا المعنى عن الاتفاق فبينما في الاتفاق يتلاقى شخصان على إرادة إجرامية مشتركة لم يكن انعقادها لدى أحدهما راجعا إلى فعل الآخر.

فإن الأمر على خلاف ذلك في التحريض، إذ يرجع انعقاد الإرادة الإجرامية في نفس المحرض إلى فعل المحرض، بحيث إنه لولا هذا الفعل ماكانت تلك الإرادة تتولد أصلا لدى من نشأت في نفسه، بمعنى أن المحرض هو الذى يخلق فكرة الجريمة لدى المحرض. ويلزم في التحريض دائما أن يكون مباشرا أى أن يدفع المحرض صراحة نحو ارتكاب جريمة محددة.

وهذا واضح من نص المادة ٤٠ ع إذ أنها تشترط أن يكون التحريض على فعل مكون للجريمة، فخرج بذلك التحريض غير المباشر والذى يثير البغض والانفعال لدى شخص دون أن ينصب على جريمة حتى ولو أدى هذا البغض والانفعال إلى ارتكاب جريمة، وإلا لجاز القول بالإدانة على مجرد الافتراض.

ولايشترط أن يكون المحرض على ارتكاب جريمة، بل ينبغى أن يكون على فعل مكون لجريمة، فيظل للتحريض أثره حتى ولو كان الفعل المرتكب ليس بجريمة بالنسبة لمن ارتكبه لعدم وجود القصد الجنائى لديه مثلا وهى قاعدة عامة في كل حالات الاشتراك.

---

(١) أ.د. رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية، ص٢٧٢.

المساعدة:

المساعدة هى : المعاونة على ارتكاب الجريمة وهذه المعاونة قد تكون مادية ، كإعطاء أسلحة لاستعمالها في القتل ، أو أدوات أو مفاتيح لاستعمالها في السرقة ، أو آلات أو أية أشياء أخرى وقد تكون المعاونة معنوية كإعطاء معلومات عن المسروقات ومكانها لتسهيل تنفيذ الجريمة ، أو بيانات عن وقت وجود الشخص المراد قتله ومكان وجوده ، أو رسم خطة للجانى لكيفية تنفيذ الجريمة .

ولاتختلط المساعدة المعنوية بالتحريض ، بل هناك فارق جوهرى بينهما ، فالفكرة الإجرامية في حالة الاشتراك بالمساعدة يكون الفاعل الأصلى مقتنعا بها سلفا ثم جاء المساعد بعد ذلك ليمنحه تأييده وتشجيعه بتقديم المساعدة . بينما في حالة الاشتراك بالتحريض يكون المحرض هو الذى أوجد الفكرة الإجرامية في ذهن المحرض وأقنعه بها والمساعدة من حيث صلتها بمراحل الجريمة قد تكون سابقة أو معاصرة أو لاحقة لارتكاب الجريمة .

والمساعدة السابقة تكون في الأعمال المجهزة للجريمة ، أى في الأعمال التى تسبق البدء في التنفيذ مثل تقديم أسلحة أو ألات أو أى شىء آخر يمكن استعماله في ارتكاب الجريمة . والمساعدة في الأعمال المعاصرة : قد تكون مساعدة في الأعمال المسهلة للجريمة أو المتممة لها وهذه المساعدة تفترض تدخل المساعد حين يأتى الفاعل الأعمال التنفيذية للجريمة لتمكينة من الاستمرار فيها

وإنهائها على النحو الذى يحقق النتيجة والفارق بين الأعمال المسهلة أو المتممة هو فارق دقيق لأنه فارق زمنى، حيث تتحقق المساعدة في الأعمال المسهلة حين يقدم الشريك العون للفاعل في بداية التنفيذ أو في مراحلة الأولى بهدف تمكينه من الاستمرار في الجريمة، أما المساعدة في الأعمال المتممة فتتحقق في المراحل النهائية للتنفيذ[1].

ومثال الأولى الخادم الذى يفتح الباب ليدخل اللصوص المنزل للسرقة، ومن يقطع أسلاك الكهرباء أو أسلاك التليفون المتصلة بالمحل لارتكاب الجريمة، ومن يقدم سلما للتسلق ومثال الثانية من يقدم سلاحا آخر بدل الذى فسد، أو يقدم عصا بدل التى كسرت ومن يقدم سيارة لحمل المسروقات والمساعدة في الأعمال اللاحقة هى التى تكون بعد الانتهاء من التنفيذ، وهذه لاتصلح أن تكون من طرق المساعدة مالم يتم الاتفاق عليها مسبقا، وهذا الاتفاق مفروض توافره ضمنا في كل مساهمة جنائية.

ومالم يكن هناك اتفاق على المساعدة اللاحقة فإنها قد تكون جرائم مستقلة كاخفاء الأشياء المسروقة أو اخفاء جثة القتيل، أو إيواء الفارين من العدالة.

(ب) النتيجة الإجرامية:

لايترتب على سلوك الشريك أى أثر مالم ينتج عنه اعتداء على

---

(١) أ.د. عوض محمد. شرح قانون العقوبات، السابق ص٣٧٣.

المصلحة التى يحميها القانون، ويتمثل هذا الاعتداء في الجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصلى، والتى كانت نتيجة لاتفاقه أو تحريضه أو مساعدته.

ولايمكن أن تتحقق هذه النتيجة إلا إذا كان فعل الفاعل الأصلى معاقبا عليه، فالاشتراك لايؤاخذ عليه إذا كان فعل الفاعل الأصلى لايعد جريمة، مثال ذلك من يعطى لآخر سلاحا ليسهل له عملية الانتحار، لأن الانتحار في ذاته لايعد جريمة، كذلك الشأن إذا كان فعل الفاعل الأصلى مباحا لدفاع شرعى أو استعمال حق أو أداء واجب وكذلك الحال إذا سقطت الجريمة بمضى المدة، أو صدر عفو شامل عنها.

ومتى كان فعل الفاعل الأصلى معاقبا عليه تمت مساءلة الشريك حتى ولو لم يكن مساءلة الفاعل الأصلى، بل حتى ولو كان مجهولا، وذلك لأن الشريك يستمد إجرامه من الفعل الأصلى لا من الفاعل الأصلى، طبقا لمذهب الاستعارة النسبية الذى يأخذ به الشارع المصرى ومن قضاء محكمة النقض في ذلك.

أنه وإن كان صحيحا أن الاشتراك لايتحقق إلا في واقعة معاقب عليها من الفاعل الأصلى، وأن الشريك لايجوز عقابه إذا كان ماوقع من الفاعل الأصلى غير معاقب عليه، إلا أن ذلك لايستلزم أن تكون محاكمة الشريك معلقة على محاكمة الفاعل الأصلى والقضاء عليه بالعقوبة، إذ ذلك يؤدى إلى عدم معاقبة الشريك إذا

تعذرت محاكمة الفاعل لكونه مجهولا ، أو متوفيا . أو غير معاقب لانعدام القصد الجنائى عنده ، أو لأحوال أخرى خاصة به[1] .

ولايمنع من مساءلة الشريك أن يكون الفاعل الأصلى قد سبقت محاكمته نهائيا ، فالقاعدة أن الحكم بالإدانة لاتكون له حجية إلا بالنسبة للمتهم الذى حوكم ، وكذلك الشأن في حكم البراءة الصادر للفاعل فلاتكون له حجية بالنسبة للشريك لكن بشرط أن تكون البراءة قد بنيت على أسباب شخصية ، أى خاصة بمن حكم ببراءته ، أما لو بنيت البراءة على أسباب موضوعية تتعلق بالفعل ذاته كعدم المعاقبة عليه أو عدم وقوعه أصلا فإن الشريك يستفيد منها[2] .

ومن قضاء محكمة النقض في هذا مادام قد صدر حكم نهائى من محكمة جنائية مختصة بأن الواقعة المرفوعة بها الدعوى لايعاقب القانون عليها فإن المتهم بالإشتراك في ارتكابها مع من صدر له الحكم يستفيد منه ولو لم يكن هو طرفا فيه ، ذلك لأن أحكام البراءة المؤسسة على أن الواقعة في ذاتها غير صحيحة أو لاعقاب عليها تعتبر ـ ويجب أن تعتبر ـ على خلاف أحكام الإدانة أو أحكام البراءة الصادرة لأسباب متعلقة بأشخاص متهمين معينين

---

(١) نقض ٤ / ٥ / ١٩٤٣م ، طعن رقم ٣٣٠٦ الموسوعة الذهبية ، جـ٢ ص ٨٨٣ .

(٢) أ.د. محمود مصطفى ، العام ص٣١٨ .

بالذات حجة في حق الكافة، أى بالنسبة لكل من يكون له شأن في الواقعة موضوع الدعوى[1].

وجرائم الشريك من حيث النتيجة قد تكون ذات سلوك ونتيجة كالتحريض على القتل إذا وقع القتل فعلا بناء على هذا التحريض، والتحريض على السرقة إذا وقعت بناء على هذا التحريض.

وقد تكون جرائم ذات سلوك مجرد أى جرائم شكلية وفيها يسأل الشريك ولو لم يترتب على سلوكه أى أثر، مثال ذلك التحريض على ارتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحرق أو جنايات مخلة بأصل الحكومة، بقول أو صياح أو إيماء صدر علنا أو بكتابة رسوم أو صور شمسية ولم يترتب على هذا التحريض أية نتيجة م١٧٣ع.

(جـ) علاقة السببية:

ينبغي أن تكون الجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصلى نتيجة مباشرة لسلوك الشريك، أى أن تقع هذه الجريمة بناء على اتفاقة أو تحريضه أو مساعدته وهذا شرط تمليه العدالة ويشترط المشرع صراحة بالنص على ضرورة أن تقع الجريمة بناء على الاتفاق أو التحريض أو المساعدة ويعد هذا الشرط مبررا قويا لامساءلة

---

(١) نقض ١٧/ ١١/ ١٩٤١م طعن رقم ٧ سنة ١٢ ق الموسوعة جـ٢ ص٩٣٨.
(٢) ملغاة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٥٧م

الشريك عن الجريمة رغم أن سلوكه في الأصل سلوك غير معاقب عليه وتنقطع علاقة السببية بين سلوك الشريك وسلوك الفاعل الأصلى إذا تبين من ظروف الواقعة أن أثر سلوك الشريك كان معدوما في نفس الفاعل الأصلى أو كان ضعيفا إلى المدى الذى يمكن إهدارهم، كمالو اتخذ سلوك الشريك صورة عبارة تأييد أو ابتهاج حينما كان الفاعل الأصلى ماضيا في سلوكه على أية حال، وليس بحاجة إلى من يشجعه عليه[1].

كماتنتفى رابطة السببية في حالة التحريض على جريمة ثم الإتيان بجريمة أخرى ليست محلا للتحريض.

وكذلك تنتفى رابطة السببية بين نشاط الشريك وسلوك الفاعل الأصلى في حالة عدول الشريك عن تحريضة أو اتفاقه أو مساعدته.

فإذا نجح الشريك في هذه الحالة في ثنى الفاعل الأصلى عن الجريمة فلاتقع الجريمة أصلا، وبالتالى لايكون هناك محل لمساءلة أى منهما عنها.

أما إذا عدل الشريك وألغى كل أثر لنشاطه ثم استمر الفاعل الأصلى في نشاطه وارتكب الجريمة فإنه يسأل عنها وحده ولايسأل عن الشريك.

---

(١) أ.د. رءوف عبيد. مبادئ القسم العام ص٤٧١.

فلو حرض شخص آخر على قتل ثالث، وأعطاه مبلغا من المال وسكينا لتنفيذ جريمته ثم عدل الشريك، وذهب إلى المحرض وسحب منه المال والسكين، ولكن المحرض رأى الاستمرار فإن الشريك لايسأل عن هذه الجريمة لانتفاء رابطة السببية، ويسأل عنها الفاعل وحده.

ومن قضاء محكمة النقض في هذا أن عدول الشريك عن ارتكاب الجريمة لاتأثير له على مسئوليته الجنائية إذا وقعت الجريمة، فيؤاخذ عليها بصفته شريكا، ذلك أن مساهمته في الجريمة تتم بمجرد قيامه بالأفعال المكونة للاشتراك وعدوله بعد ذلك لايفيده إلا إذا كان قد استطاع أن يزيل كل أثر لتدخله في إرتكاب الجريمة قبل وقوعها.

وتظل علاقة السببية قائمة بين نشاط الشريك وفعل الفاعل الأصلي - النتيجة - متى وقعت جريمة الفاعل الأصلي بناء على اتفاقه أوتحريضه أو مساعدته، حتى ولو لم يكن هناك اتصال مباشر بين الشريك والفاعل فقد يكون الاتصال بينهم وبين شريك آخر فمن يحرض آخر على أن يحرض ثالثا ليرتكب جريمة سرقة فتقع الجريمة بناء على هذا التحريض يعتبر المحرض الأول شريكا بالتحريض.

ومن يتفق مع أخر على أن يتفق مع ثالث لقتل رابع فيقتل الثالث الرابع فإن الأول يعتبر شريكا في قتل الرابع مادام أن القتل وقع بناء على تحريضه.

والقول بهذا يجعل من المتصور حصول الاشتراك في الاشتراك.

وفي هذا تقول محكمة النقض لامحل للقول بأنه لايوجد في القانون اشتراك مع الشريك فالمادة ٤١ ع التى تعرف الاشتراك في الجريمة لاتشترط في الشريك أن تكون له علاقة مباشرة مع الفاعل للجريمة وكل ماتوجبه هووقوع الجريمة بناء على تحريضه على ارتكاب الفعل المكون لها، أو بناء على اتفاقه مع غيره على ارتكابها أيا كان ذلك الغير ومهما كانت صفته، أو مساعدته في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لها يسوى في هذا كله أن يكون اتصاله بالفاعل قريبا مباشرا أو بعيدا أو بالواسطة إذ المدار في ذلك - كماهو ظاهر النص - على المتهم بذات الفعل الجنائى المكون للجريمة لا بأشخاص من ساهموا فيها والشريك إنما يستمد صفته بحسب الأصل من فعل الاشتراك الذى ارتكبه ومن قصده منه ومن الجريمة التى وقعت بناء على اشتراكه فهو على الأصح شريك في الجريمة لاشريك مع فاعلها، وإذن فمتى وقع فعل الاشتراك في الجريمة كماهو معرف بالقانون لايصح القول بعدم العقاب عليه بمقولة أنه لم يقع مع الفاعل، بل وقع مع شريك له.

الركن المعنوى في جريمة الشريك:

إذا كان دور الشريك في تنفيذ الركن المادى للجريمة دورا هامشيا أو ثانويا، لأنه يتوقف عند الاتفاق أو التحريض أو المساعدة دون أن يصل إلى حد البدء في التنفيذ، فإن الأمر على

خلاف ذلك بالنسبة للركن المعنوى، إذ أن الشريك يقف موقف المساواة من الفاعل الأصلى بالنسبة للركن المعنوى فالركن المعنوى في جريمة الشريك هو إتجاه إرادته إلى فعل الاشتراك وتحقيق نتيجة الجريمة التى ساهم فيها .

وهذا الركن مستفاد ضمنا في حالة الاشتراك بالاتفاق والتحريض، إذ أن الاتفاق هو تلاقى إرادة الشريك والفاعل الأصلى، أى أن إرادة الشريك هنا مساوية لإرادة الفاعل الأصلى، وكذلك الحال بالنسبة للتحريض، بل إن إرادة الشريك في التحريض تعلو إرادة الفاعل الأصلى، لأن الشريك هو الذى يخلق فكرة الجريمة لدى الفاعل الأصلى.

لكن الأمر قد يدق بالنسبة للمساعدة، فقد يقوم الشخص بعمل من الأعمال المساعدة في الجريمة دون أن تتجه إرادته إلى المساهمة فيها. ولهذا خص المشرع المساعدة بالنص على ضرورة أن تتم المساعدة مع العلم بارتكاب الجريمة.

ولهذا النص أهمية لأن يحقق التفرقة بين شخص أعطى لآخر آلة أو سلاح ممايستخدم في ارتكاب الجريمة، أو أدلى ببيانات أو معلومات مسهلة لارتكابها دون علمه بأن ذلك سيساعد في ارتكاب الجريمة، وبين آخر فعل ذلك مع توافر العلم عنده بأن هذه الأفعال ستساعد على ارتكاب الجريمة واتجاه إرادته إلى اقحام نشاطه فيها.

وعلى هذا لايعتبر شريكا بالمساعدة من يغفل واجب الحيطة فيترك سلاحا ناريا به مقذوف يجده الفاعل في متناول يده فيرتكب به جريمة، وسبب ذلك أن وحدة الجريمة تستلزم المشاركة وهذه لاتقوم إلا عند اتحاد الركن المعنوى، وهو هنا يختلف، فبينما الركن المعنوى لدى الفاعل هو القصد، فهو الخطأ غير العمدى عند الشخص الآخر، فيسأل الفاعل الأصلى عن جريمة قتل عمد، بينما يسأل الآخر عن جريمة قتل خطأ ناشئة عن إهماله[١].

ويكفى في المساعدة أن تتجه إرادة الشريك إلى المشاركة في الجريمة مع علمه بالنتيجة ولايشترط التفاهم أو الاتفاق السابق وهذا واضح من نص المادة ٤٠ع والتى لاتتطلب من الشريك سوى قصد التدخل في الجريمة دون الاتفاق السابق عليها.

وفي هذا تقول محكمة النقض: إن المادة ٤٠ع إذ نصت في فقرتها الثانية على أن الاشتراك يكون بواسطة الاتفاق قد نصت كذلك في فقرتها الثالثة على أن الاشتراك يكون أيضا بالمساعدة اذا أعطى شخص للفاعل أو الفاعلين سلاحا أو آلات أو أى شىء آخر ممااستعمل في ارتكاب الجريمة مع علمه بها أو ساعدهم بأى طريقة أخرى في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكبها.

فكل مااشترطة القانون في هذه الفقرة لتحقيق الاشتراك بالمساعدة أن يكون الشريك عالما بارتكاب الفاعل للجريمة وأن

---

(١) أ.د. محمود مصطفى. العام: ص٣٣٩.

يساعده بقصد المعاونة على اتمام ارتكابها ولايشترك قيام التفاق بين الفاعل والشريك في هذه الحالة إذ لو كان لازما لماكان هناك معنى لان يفرد القانون فقرة خاصة يعنى فيها يبين طرق المساعدة وشروط تحقق الاشتراك بها مع سبق النص في الفقرة الثانية على تحققه بمجرد الاتفاق على ارتكاب الجريمة[1].

وعلى المحكمة في حالة المساعدة - ونظرا لخلوها من الاتفاق أو التفاهم السابق - أن تدلل على قصد الاشتراك في الجريمة، وان المساهمين توافر لديهم العلم بها وإلا كان حكمها معيبا وفي هذا تقول محكمة النقض الاشتراك بالمساعدة لايتحقق إلا إذا ثبت أن الشريك قصد اشتراك في الجريمة وهو عالم بها، بأن تكون لدية نية التدخل مع الفاعل تدخلا مقصودا يتجاوب صداه مع فعله، وأن يساعد في الأعمال المجهزة أو المسهلة أو المتممة لارتكابها مساعدة تحقق بها وحدة الجريمة ومتى كانت المحكمة - وان خلصت في قضائها إلى أن وفاة المجنى عليه قد نشأت عن اصابة واحدة، ونفت حصول اتفاق بين المتهمين على ارتكاب الحادث - قد أسست مسئوليتهم جميعا على ماقالته من علمه بارتكاب الفاعل - وهو مجهول من بينهم - للجريمة ومساعدته بقصد معاونته على ارتكابها - دون أن تدلل على قصد اشتراكهم في الجريمة التى دانتهم بها، وانهم كانوا وقت وقوعها عالمين بها قاصدين إلى

(١) نقض ٣٠/٥/١٩٥٠م. طعن رقم ٢٠ الموسوعة الذهبية جـ٢ ص٨٩٣.

الاشتراك فيها وذلك ببيان عناصر اشتراكهم ومظاهرة بأفعال اجابية صدرت عنهم تدل على هذا الاشتراك وتقطع به، فإن ذلك لايتوافر به الاشتراك بالمساعدة ولايتحقق به معنى وحدة الجريمة كماهى معرفة في القانون، ولايكفى لمساءلة كل من الطاعنين عن الوفاة التى نشأت عن اصابة بعينها لم يعرف محدثها ومن ثم فإن الحكم يكون معيبا ممايستوجب نقضه[1].

فالشريك لايسأل عن الجريمة التى ارتكبها الفاعل الأصلى إلا إذا توافر لديه الركن المعنوى الذى يبرر هذه المساءلة، بأن توافر عنده القصد الجنائى في الجرائم العمدية بأن يتوافر لديه العلم بالنشاط الذى يأتيه من اتفاق أو تحريض أو مساعدة والنتيجة التى تترتب عليه وهى جريمة الفاعل الأصلى وعلاقة السببية بين النشاط والنتيجة وأن يريد الفعل الذى ساهم به في إحداث النتيجة، فإن انتفى العلم، كمن قدم محررا مزورا إلى شخص استعان به في ارتكاب جريمة نصب دون أن يعلم أنه مزور، أو من قدم مادة سامة إلى شخص استعملها في جريمة قتل، دون أن يعلم أنها سامة انتفى القصد الجنائى لدى الشريك.

وكذلك الحال لو انتفت الارادة انتفى معها الركن المعنوى لدى الشريك.

---

(١) نقض ١٤ / ٦ / ١٩٦٦م طعن رقم ٩٤٣ الموسوعة الذهبية جـ٢ ص٨٩٩.

فالشريك ينبغي أن يريد فعله الذى ساهم به في الجريمة، فمن يعطى غيره سلاحا فيستعمله في قتل يجب أن تكون إرادته قد اتجهت إلى التخلى عن حيازة وإدخاله في حيازته القاتل أما إذا انتزعه القاتل عنوة أو خلسة انتفت الارادة لدى الشريك ولايمكن اعتباره مساهما في الجريمة التى ارتكبت لانتفاء الركن المعنوى[1].

كذلك الحال ينبغي أن يتوافر لدى الشريك الركن المعنوى في الجرائم غير العمدية، وذلك لأن القانون يتكلم عن المعاونة في الفعل المكونة للجريمة، دون تفرقة بين جريمة وأخرى.

وإن كان البعض قد ذهب إلى عدم إمكان الاشتراك في الجرائم غير العمدية على اعتبار أن الاشتراك يتطلب اتفاقا أو تفاهما سابقا، والاتفاق أو التفاهم يقتضى علما وإرادة منصرفين إلى عناصر الجريمة، وبالعلم والارادة يقوم القصد الجنائى.

والمساهم في جريمة غير عمدية وفقا لهذا الرأى لاينجو من المسئولية، بل يسأل باعتباره فاعلا أصليا وذلك كمافي جرائم القتل غير العمدية والإصابة غير العمدية والتى تقرر صفة الفاعل لمن ارتكب القتل بنفسه أو تسبب فيه.

وهذا الرأى منتقد لعدم استناده إلى نص في القانون، بالإضافة إلى أن طبيعة المساهمة الجنائية لاتقتضى الاتفاق أو التفاهم، وإنما

---

(١) أ.د. محمود نجيب حسنى، العام ص٤٣٦، ٤٣٧.

تقنع بالرابطة الذهنية التى تجمع بين المساهمين. ولاتفترض هذه الرابطة سوى شمول عناصر الركن المعنوى لدى كل مساهم أركان الجريمة محل المساهمة، بحيث تشترك هذه العناصر في محل واحد تتعلق به[1].

فالاشتراك في الجرائم غير العمدية متصور لأن نصوص القانون لم تفرق بين جريمة وأخرى[2].

وعلى ذلك يعتبر شريكا في جريمة غير عمدية المخدوم الذى يأمر خادمه بقيادة السيارة بسرعة تزيد على ماقررته اللوائح فنشأ عن ذلك قتل إنسان عن غير عمد فيعتبر السائق فاعلا أصليا والمخدوم شريكا بالتحريض.

ولاداعى لاعتبار مثل هذا الشخص فاعلا أصليا، ولاسيما أن دوره قد اقتصر على مجرد التحريض.

حفاظا على التقسيم التقليدى للمتصلين بالجريمة، سيما أن الفائدة العملية من اعتباره فاعلا ليست بذات أهمية، خاصة أن المشرع يسوى في المسئولية بين الفاعل الأصلى والشريك لأن من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها.

---

(١) أ.د. رءوف عبيد مبادئ القسم العام ص٤٦٨ ومابعدها وفيه عرض لهذه الآراء.

(٢) أ.د. محمود مصطفى، العام ص٣٦٥، أ.د. محمود نجيب حسنى، العام ص٤٤٠.

المبحث الثانى

مسئولية الشريك

نتناول في هذا المبحث مسئولية الشريك في كل من القانون الوضعى والفقه الاسلامى مع المقارنة بينهما وذلك في ثلاثة مطالب :

المطلب الأول : مسئولية الشريك في القانون الوضعى .

المطلب الثانى : مسئولية الشريك في الفقه الإسلامى .

المطلب الثالث : مقارنة .

المطلب الأول

مسئولية الشريك في القانون الوضعى

ان الشريك هو من يتفق أو يحرض أو يساعد شخصا على ارتكاب جريمة ، فتقع الجريمة بناء على اتفاقه أو تحريضه أو مساعدته . والشريك تتجه ارادته إلى التدخل في الجريمة التى يتفق أو يحرض أو يساعد على ارتكابها ، فقصده من الجريمة هو نفس قصد الفاعل الأصلى ، أى أن الشريك يتوافر لديه الركن المعنوى للجريمة ، ويعتبر في هذا مثله مثل الفاعل الأصلى .

لكن نشاط الشريك المادى يقتصر على الاتفاق أو التحريض أو المساعدة ، وهى اعمال تعد في الأصل من الأعمال التحضيرية غير المعاقب عليها ، ولكن لما كان الشريك يقحم نشاطه في الجريمة

قاصدا تحقيق مايريد الفاعل تحقيقه منها - الاعتداء على حق يحميه القانون - فضلا عن أن الجريمة تقع أصلا بناء على تحريضه أو اتفاقه أو مساعدته، كان ذلك مبررا قويا لمساءلته عن الجريمة، ذلك لأن نشاط الشريك ارتبط بفعل أصلى معاقب عليه. بالاضافة إلى أن هذا الفعل قد وقع بناء على هذا النشاط.

ولولا الارتباط الواقع بين نشاط الشريك وفعل الفاعل الأصلى بالاضافة إلى وجود نية التدخل في هذا الفعل ماكان هناك مبرر لمساءلة الشريك عن الفعل الذى ارتكبه الفاعل الأصلى، وكانت مسئوليته حينئذ مسئولية عن فعل الغير، وخروجا على مبدأ شخصية المسئولية الجنائية.

والواقع أن هناك عدة مذاهب مختلفة لتبرير مساءلة الشريك، وبيان مدى ارتباط مسئولية الفاعل الأصلى، أو بالمسئولية عن الفعل الذى يرتكبه الفاعل الأصلى ونتعرض لهذه المذاهب في فرع أول ثم نبين موقف الشارع المصرى من هذه المذاهب في فرع آخر.

الفرع الأول

المذاهب المختلفة في العلاقة بين الفعل الأصلى والاشتراك

المذهب الأول: مذهب الاستعارة المطلقة:

يذهب أصحاب نظرية الاستعارة المطلقة إلى أن اجرام الشريك لايعتبر اجراما أصليا، بمعنى أنه ليس له كيان متميز ومستقل عن اجرام المساهمين الأصليين في الجريمة، فإن من يرتكب الفعل

الأصلى المكون للنموذج القانونى للجريمة يسمى الفاعل الأصلى، وهو الذى ينفذ الجريمة، ويأتى من الأفعال مايعتبر بدءا في التنفيذ[1].

أما الشريك فهو لايأتى إلا أعمالا ثانوية، ولايكون عقابه، إلا لارتباط هذه الاعمال بفعل الفاعل الأصلى، فالفاعل الأصلى والشريك يرتكبان جريمة واحدة يقوم أحدهما بدور رئيس والآخر بدور ثانوى ـ رغم اختلاف الدور الذى يقوم به كل من الفاعل والشريك، إلا أن جريمتهما واحدة.

وهذه الوحدة حقيقية لايجوز للقانون انكارها وهذه الوحدة قائمة من الناحية المادية ومن الناحية المعنوية، فهى قائمة من الناحية المادية لأن النتيجة التى يتمثل فيها الاعتداء على الحق الذى يحميه القانون واحدة، وهى مرتبطة بكل فعل من أفعال المساهمين في الجريمة بعلاقة السببية وهذه الوحدة قائمة من الناحية المعنوية كذلك، لأن الركن المعنوى الذى يتوافر لدى كل مساهم لاينصب على فعله فحسب، وإنما ينصب كذلك على أفعال باقى المساهمين معه.

والفرق واضح بلاشك بين أشخاص يجمع بينهم هدف اجرامى واحد يتجه اليه نشاطهم، وترسم الخطة الاجرامية على أساسه، وتوزع في ضوئه الأدوار بين الجناة. وبين أشخاص يعمل كل منهم

---

(١) عادل عازر. النظرية العامة في ظروف الجريمة ص٣١٨.

لتحقيق هدف مستقل عن هدف زميله[1].

إذن فهناك ارتباط واضح بين اجرام الشريك واجرام الفاعل. القول الذى يسمح بأن يستعير الشريك اجرامه من اجرام الفاعل الأصلى.

والنتائج المترتبة على القول بذلك هى أن مسئولية الشريك مرتبطة بفعل الفاعل الأصلى، أى أن مساءلة الشريك معلقة على مساءلة الفاعل الأصلى، فالمسئولية الجنائية تستقر أولا فوق رأس الفاعل الأصلى ثم تتعداه إلى الشريك[2].

ولذلك يتعين لمساءلة الشريك أن تثبت ادانة الفاعل الأصلى وبناء على هذه النظرية بتأثر الشريك بجميع الظروف الموضوعية المتصلة بالفعل الذى ارتكبه الفاعل الأصلى علم بها أم لم يعلم، كما أن الشريك تبعا لهذه النظرية يتأثر بالظروف الشخصية المشددة التى تتوافر لدى الفاعل الأصلى، ولايتأثر بالظروف الشخصية المشددة التى تتعلق بشخصه.

فنظرية الاستعارة المطلقة تؤدى إلى نتائج غير مقبولة أهمها:

أن الشريك لايوقع عليه العقاب على الرغم من أنه استنفذ كل نشاطه اذا لم يرتكب المساهم الأصلى الجريمة[3].

---

(١) فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة ص١٨.

(٢) أ.د. محمد محيى الدين عوض، نظرية الفعل الأصلى والاشتراك ص١٩٩.

(٣) أ.د. محمد محيى الدين عوض، القانون الجنائى، مبادئه الأساسية ص٢٦٨.

وكذلك نؤدى إلى إفادة الشريك من العقاب، اذا نفذ المساهم الأصلى نشاطه خارج النطاق الاقليمى للدولة - في حالة ما اذا كان نشاط الفاعل الأصلى غير معاقب عليه خارج هذا الاقليم - وكذلك يتعذر مساءلة الشريك اذا لم يكن اسناد الفعل الى الفاعل الأصلى ماديا أو معنويا.

وخلاصة هذه النظرية أن المساهمين في الجريمة يسألون عنها جميعا وتكون مسئولية كل مساهم كاملة عن الجريمة كلها، كمالو كان قد ارتكبها وحده.

نظرية الاستعارة النسبية:

ازاء غلواء نظرية الاستعارة المطلقة والمآخذ التى أخذت عليها اتجه البعض إلى القول بالاستعارة النسبية، وهذه النظرية مثلها مثل سابقتها تقوم على أساس أن الشريك يستعير اجرامه من اجرام الفاعل الأصلى، إلا أنه يجب عند تقدير العقوبة أن يؤخذ في الاعتبار أن دور الشريك في الجريمة دور ثانوى وثانوية دوره تقتضى تخفيف العقاب بالنسبة له، وبالتالى يجب أن يعاقب الشريك بعقوبة تقل عن عقوبة الفاعل الأصلى(١).

ويأخذ البعض على هذه النظرية أنها تقع في التناقض حيث تقرر أن الشريك يستعير اجرامه من اجرام الفاعل ثم تقرر اختلافا بينهما في العقاب(٢).

---

(١) أ.د.عبد الله هلالى: احياء الجريمة ذات الظروف ص٥٠٢.

(٢) أ.د. عبد الرءوف سيدى: شرح القواعد العامة لقانون العقوبات ص٣٨٧.

مذهب استقلال المساهمين في جريمة واحدة:

يقوم هذا المذهب على مبدأين هامين:[1]

المبدأ الأول: المساواة بين أفعال المساهمين في إحداث النتيجة:

وبمقتضاه يسأل المساهم في الجريمة عمايبتغيه وعمااتجهت إليه نيته، باعتبار أن من يساهم في جريمة، إنما ينبغي هذه الجريمة وتتجه نيته إلى اعتبارها جريمة، ويهدف من المساهمة إلى ارتكاب النتيجة المكونة للجريمة، بمعنى أن إرادته لاتقتصر على مجرد الرغبة في المساهمة بل تعتبر هذه المساهمة وسيلة لارتكاب الفعل غير المشروع.

فهذا المذهب يتعارض مع مذهبي الاستعارة لاستناده إلى المساواة بين أفعال المساهمين في إحداث النتيجة في حين يستند مذهبا الاستعارة الجنائية إلى أن المساهم التبعي في جريمة غيره ويتأثر بالتالي بكل مايقترن بالجريمة من شروط وملابسات.

المبدأ الثاني: وحدة الجريمة:

يرتبط المساهمون في الجريمة مع بعضهم البعض بروابط مادية ومعنوية وتنحصر الرابطة المادية في كون أفعال المساهمين متجهة إلى نتيجة واحدة هذه النتيجة ترتبط بأفعال جميع المساهمين على اختلاف درجاتها سببية مادية.

---

(١) عادل عازرة النظرية العامة في ظروف الجريمة ص٣٣١، ماجدة فؤاد، الظروف المشددة ص٨٤٣.

أما بالنسبة للرابطة المعنوية : فيرى بعض أنصار أنصار هذا المذهب ضرورة علم كل مساهم بالفعل الذى يساهم في ارتكابه وأن تتجه إرادته إلى المساهمين فيه ويرى أخرون أن الركن المعنوى يلزم أن ينصب على جميع الأفعال التى ارتكبت في سبيل الجريمة وعلى النتيجة التى ترتبت على هذه الأفعال .

وقد جاءت توصيات المؤتمر الدولى السابع لقانون العقوبات تأيدا لهذا المذهب فأوصى المؤتمر لايسأل المساهمون ولايكونون بالتالي محلا لأى جزاء إلا إذا ثبت علمهم بأن العناصر المكونة للجريمة أو المشددة لها سوف تتم بواسطة أحدهم أو عن طريق الجميع .

فالمؤتمر يقر قاعدة عدم مساءلة شخص عن جريمة يقوم بهاغيره إلا إذا أحاط علمه بعناصرها واتجهت إرادته إلى المساهمين فيها[1] .

وبعد استعراض هذه المذاهب نرى أنه يمكن الاحتفاظ بجزء من كل من نظرية الاستعارة ونظرية استقلال المساهمين ونقول أن المساهم يستمد إجرامه من فعل الفاعل الأصلى ومسئوليته من خطئه هو .

بمعنى أن الشريك يحتاج إلى إجرام الفاعل الأصلى حتى يمكن وصف فاعله بأنه جريمة ، ذلك لأن الشريك يعد من الأعمال

---

(١) أ.د. محمود مصطفى ، فكرة الفاعل والشريك ص٢٢ .

التحضرية غير المعاقب عليها . وبالتالى لابد أن يرتبط هذا الفعل بفعل أصلى معاقب عليه .

وبالتالى لامحل لتجريم فعل الشريك إذا حرض أو اتفق أو ساعد شخصا آخر على الانتحار أو على استعمال حق وأداء واجب .

فمن هذه الرواية يبدو أن هناك وحدة في الجريمة بين الفاعل والشريك ، وعلى أثر هذه الوحدة يتأثر المساهمون في الجريمة بالظروف المادية التى تتعلق بالفعل محل التجريم .

أما بالنسبة للمسئولية ، فإنه ينبغى أن يسأل الشريك عن الجريمة التى يستمد منها إجرامه ولكن بقدر خطئه الشخصى ، بمعنى أن الشريك يستمد اجرامه من الفعل الأصلى لا من الفاعل الأصلى وعليه قد يكون الفاعل الأصلى غير معاقب لجنونه أو صغر سنه أو حسن نيته ولكن هذا لايمنع من مساءلة الشريك ، وهذا القول معناه أن يستقل كل مساهم بظروفه الشخصية وذلك وفقا للقواعد القانونية الحديثة التى تنادى بمساءلة كل شخص وفقا لإذنابه الشخصى . ووفقا لهذا الرأى ينبغى مساءلة الشريك عن الظروف الشخصية المشددة التى تتوافر في حقه ، دون الفاعل الأصلى . أخذا له بعظم خطئه . وذلك كالأب الذى يحرض آخر على هتك عرض ابنته .

الفرع الثاني

اتجاه الشارع المصرى

وضع المشرع قاعدة عامة بالنسبة لمسئولية الشريك مؤداها المساواة في المسئولية بين الفاعل والشريك فالمادة ٤١ ع تقرر أن من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها إلا أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها فقد يخفف المشرع أحيانا مسئولية الشريك عن مسئولية الفاعل، وذلك كما في حالة الاشتراك في القتل المستوجب للإعدام، إذ قرر المشرع للشريك عقوبة الإعدام أو الأشغال المؤبدة م٢٣٥ع.

وينتقد بعض الفقهاء - بحق - إطلاق اسم الشريك على من يستفيد بالتخفيف طبقا لهذه المادة، إذ مؤدى ذلك أن يستفيد الشريك من التخفيف حتى ولو كان غير جدير به، وذلك لمجرد أنه شريك، بل حتى ولو كان له في القتل دورا رئيسيا ثانويا، وذلك كمن يؤجر سفاحا مرتزقا للقتل وقد كان من الأجدى أن يستغنى المشرع عن معيار الشريك والفاعل، وأن يستبدل ذلك بمعيار من له دور رئيسى أو ثانوى(١).

وأحيانا تكون مسئولية الشريك أشد من مسئولية الفاعل الأصلى وذلك كمافي حالة تحريض الموظفين العموميين على ترك العمل أو الامتناع عن تأدية واجب من واجبات الوظيفة حيث

---

(١) أ.د. رمسيس بهنام، الاتجاه الحديث في نظرية المساهمة الجنائية ص٢٧٩.

يعاقب المحرض في هذه الحالة بضعف العقوبة المقررة للموظف العام الذى يمتنع عن أداء واجبة م١٢٤ ، ١٢٤ أع وإذا كان موقف المشرع المصرى في هذا الخصوص واضحا ، إلا أن هذا الموقف قد شابه الغموض فيمايتعلق بأثر ظروف الجريمة سواء منها ماكان ماديا أو شخصيا متصلا بالفاعل أو بالشريك ونستعرض هذا الأثر فيمايلى :

الظروف القضائية:

الظروف القضائية يترك الشارع تقديرها إلى سلطة القاضى التقديرية ، فله أن يطبق هذه الظروف على الفاعل أو الشريك دون أن يكون لهذا التطبيق أثر على المساهم معه ، إلا إذا رأى القاضى ذلك .

الظروف المادية:

الظروف المادية هى ماكانت خارجة عن شخص الجانى ومتعلقة بالجانب المادى للجريمة فتجعله أشد خطرا ممالو تجرد من هذه الظروف وقوامها السلوك والنتيجة وعلاقة السببية ويترتب على ذلك أن الظرف المادى قد يتصل بالفعل ويفترض تغييرا في مقدار خطورته ، وقد يرجع إلى استعمال وسيلة معينة وقد يتعلق بارتكاب الجريمة في زمان معين أو مكان معين[١] .

---

(١) أ.د. عبد الحميد الشواربى. الظروف المشددة والمخففة للعقاب. دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ١٩٨٦م ص١١٧ .

والقاعدة بالنسبة لهذه الظروف أنها تسرى على الشريك سواء علم بها أو جهلها وهذه القاعدة مستفادة من مفهوم المخالفة للمادة ٤١ع ذلك لأن هذه المادة تتناول الظروف الخاصة بالفاعل وأنها تسرى على الشريك إذا كان عالما بها، ومفهوم المخالفة بهذه المادة أن هناك ظروفا خاصة بالفعل تسرى على الشريك ولو جهلها وذلك كظرف الليل وحمل السلاح ومايبرر سريان الظروف المادية المشددة على الشريك ولو جهلها أن الظروف المادية بحكم اتصالها بالفعل تعتبر جزءا من الجريمة وتدخل في المخاطر التى ارتضى المساهمون في الجريمة تحملها.

وقد سبق الحديث عن أثر الظروف المادية على المساهمين عند الحديث عن مسئولية الفاعل الأصلى.

والراجح أن الظروف المادية تسرى على الشريك دون اشتراط العلم بها، لأنه يكفى أن يكون الشريك على علم بالفعل الذى يساهم فيه، وليس من الضرورى أن يعرف كل الظروف التى تصاحبه، فالمساهمون في الجريمة يجمعهم هدف عامويخضعون لكل الظروف التى تحيط بالمشروع الإجرامى، ومايتطلبه من الوسائل التى يتم استخدامها، ولايشترط علمهم بهذه الظروف ولايعتد بماقد يثيره الشريك من جهله بالظروف المشددة لأنه لايستفيد من هذا الجهل، بل تشدد العقوبة بصفة عامة على كل المساهمين الذين يجب أن يخضعوا لكل المخاطر الناتجة عن المشروع

الإجرامي لأنهم أرادوه وقصدوا المساهمة فيه[1].

الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل:

الظروف الشخصية الخاصة بالفاعل قد تقتضي تغيير وصف الجريمة أو تغيير العقوبة، أو تغيير الوصف باعتبار قصد مرتكب الجريمة، أو تغييره باعتبار كيفية العلم.

الظروف التي تتغير الوصف لتوافر صفة في الفاعل:

القاعدة بالنسبة لهذه الظروف أنها لا أثر لها على الشريك إلا إذا كان عالما بها[2].

فإن كان يجهل أمرها فإن مسئوليته تقف عند الجريمة التي يتفق تكييفها مع قدر العلم الذي توافر لديه ومن الصفات المعتبرة في هذا المقام صفة الطبيب أو الصيدلي أو القابلة في جريمة الإجهاض م٢٦٣ع والتي تصف الجريمة من جنحة إلى جناية، وكذلك صفة متولي التربية في جريمة هتك العرض والتي تغير الوصف من جنحة إلى جناية، وصفة الخادم في جريمة السرقة والتي تغير الوصف من جنحة إلى جناية م٣١٧٠ / ٧ع، فالشريك في كل هذه الجرائم

---

(١) أ.د. أحمد المجدوب، الظروف وأثرها في عقوبة المحرض، المجلة الجنائية القومية، العدد الأول مارس ١٩٧٢م المجلد الخامس عشر ص٤١.

(٢) أ.د. محمد محيي الدين عوض، القانون الجنائي ص٣٠٢، أ.د. عبد الرءوف مهدي، شرح القواعد العامة ص٣٩٤، أ.د. عوض محمد، قانون العقوبات، القسم العام ص٣٩٤.

يعاقب بعقوبة الجريمة التى شارك فيها أصلا، وهى عقوبة جنحة، ولايؤاخذ بالظرف المشدد الذى توافر لدى الفاعل الأصلى إلا إذا علم به[1].

فإذا ذهب خادم إلى شقة مخدومه للسرقة بتحريض من شقيق الخادم، فتشدد العقوبة بالنسبة للخادم لأنه فاعل أصلى، كماتشدد بالنسبة لشقيقه أيضا لأنه بالتحريض ويعلم بتوافر الصفة المشددة فيه.

وإذا حرض شخص غير طبيب طبيبا أو مساعده على اسقاط امرأة حامل، فتشدد العقوبة بالنسبة للطبيب لأنه فاعل أصلى، ولاتشدد بالنسبة للمحرض أو المساعد إلا إذا كان يعلم أن الشخص الذى حرضه أو ساعده تتوافر فيه صفة الطبيب.

وقد سبق عند الحديث عن تأثير ظروف الفاعل على الفاعل مع أن الغير لايتأثر بالظرف الشخصى المشدد الذى يتوافر في الفاعل ولو كان عالما بها الأمر الذى يؤدى إلى أن مسئولية الشريك قد تكون في بعض الأحيان أشد من مسئولية الفاعل مع غيره.

فمن يحرض طبيبا على ارتكاب جريمة اجهاض وهو يعلم أنه طبيب يعاقب بعقوبة جناية في حين أنه لو قام معه بعمل من أعمال البدء في التنفيذ يعاقب بعقوبة جنحة.

---

(١) وكذلك الحال في الظرف المخفف كعذر الزوج الذى يقتل زوجته م٢٣٧ ع.

فالشارع المصرى لم يراع التنسيق اللازم بين المادتين ٣٩ع ، ٤١ ع ، **ممايبنغى عليه أن مسئولية الشريك قد تكون أشد مما لو كان فاعلا مع آخر** ، وقد جاء **بتعليقات الحقانية تبريرا لذلك أن** الشريك يساعد على اتيان أمر له **عقوبة خاصة في القانون ، أما مرتكب الجريمة مع فاعلها فقصده الجنائى هو عين ماكان يقصده لو فعل منفردا** .

ويرى البعض لازالة هذا الشذوذ سريان المادة ٤١ ع على الفاعل مع غيره أى مساءلته عن الظرف المشدد الذى يغير وصف الجريمة متى علم به وذلك باعتبار أن الفاعل هو شريك أيضا وهذا الرأى وان كان يمنع الشذوذ إلا أنه يتعارض مع نص المادة ٣٩ع والتى تمنع مساءلة الفاعل مع غيره عن الظرف الشخصى المشدد الذى يغير وصف الجريمة ولو علم به[1] .

ويرى البعض الآخر : ضرورة أن يكون للظرف الشخصى **المشدد الذى يتوافر في الفاعل أثر واحد على جميع المساهمين سواء أكان المساهم فاعلا أم شريكا ، وذلك بأن تسرى هذه الظروف على جميع المساهمين متى علموا بها**[2] .

والواقع أنه ينبغى النظر إلى مثل هذه الظروف على أنها ترجع

---

(١) أ.د. رمسيس بهنام: الاتجاه الحديث ص٢٨٦ - أ.د. عوض محمد: قانون العقوبات ص٣٩٤ .

(٢) أ.د. محمود مصطفى: فكرة الفاعل والشريك ص٣٣ .

إلى صفات شخصية بحته تتوافر فيمن تقوم لديه، ومن ثم يجب أن يقتصر أثره على من تتوافر فيه، دون أن يكون لها أثر على الغير فاعلا كان أو شريكا حتى ولو علم بها[١].

ظروف تغير العقوبة:

لم تبين المادة ٤١ع الظروف الخاصة بالفاعل التى تقتضى تغيير العقوبة وأثرها على الشريك، ورغم عدم النص على هذه الظروف فإن الفقه متفق على أن هذه الظروف لاأثر لها على الشريك علم بها أم جهلها[٢].

وذلك لأن هذه الظروف لها صلة شخصية بحتة، فهى ليست من عناصر الجريمة ولاصلة لها بنوع الجريمة التى يرتكبها الفاعل ممايترتب على ذلك أنها لاتأثير لها مطلقا على وصفها القانونى

---

(١) يستحسن: أ.د. رءوف عبيد: تغيير الوضع المالى بوضع نص صريح مقتضاه عدم سريان حكم الظروف الشخصية المشددة على غير صاحبها سواء كان فاعلا أو شريكا لأن حكمة التشديد هى قيام صفة معينة في حال معين، غير قائمة في غيره، أما نظرية الاستعارة فينبغى أن يقتصر دورها على وجوب ارتباط فعل الشريك بفعل أصلى معاقب عليه، مع الابقاء على قاعدة من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها، أى بحسب عقوبة نفس الفعل المادى بغير أى تأثير في الغير بالنسبة للظروف الشخصية المشددة، لقيامها على اعتبارات شخصية بحتة، لاصقة بحال معين دون غيره من الجناة. سواء أكان فاعلا مع غيره أم مجرد شريك أ.هـ: أ.د. رءوف عبيد: مبادئ القسم العام ص٤٩٣.

(٢) أ.د. رمسيس بهنام: الاتجاه الحديث في المسئولية الجنائية ص٣٨٣، محمد محيى الدين عوض، نظرية الفعل ص٢٩٩، محمد هشام أبو الفتوح ص٥٥٧، د. عبد الحميد الشواربى: الظروف المشددة والمخففة ص٢٨.

وانما تتعلق بمقدار جدارة صاحبها بالعقاب . ولا أثر لها على عقوبة الشريك .

وقد تغير هذه الظروف العقوبة بالتخفيف كمافي حالة صغر السن وقد تغيرها بالتشديد كمافي العود .

وبالاضافة إلى الظروف التى تخفف العقوبة أو تشددها قد يتوافر لدى الفاعل ظروف معفية من العقاب أو مانعة من المسئولية أو مبيحة للفعل ، والقاعدة بالنسبة لهذه الظروف أنه لايستفيد منها إلا الفاعل ولايمتد أثرها إلى الشريك علم بها أو جهلها[١] .

وقد تضمنت هذه القاعدة م٤٢ ع والتى تقضى بأنه : «اذا كان فاعل الجريمة غير معاقب لسبب من أسباب الاباحة أو لعدم وجود القصد الجنائى ، أو لأحوال خاصة فيه وجبت مع ذلك معاقبة الشريك بالعقوبة المنصوص عليها قانونا[٢] .

ومن تطبيقات هذه المادة أن يساعد شخص زوجة على اخفاء الهارب من وجه العدالة ، فالزوجة هنا يتوافر لديها ظرف معفى من العقاب ، وهذا ظرف خاص لأنه قائم على اعتبارات شخصية وهى الحفاظ على العلاقة الزوجية ، ومن ثم يقتصر أثره على الزوجة ، الفاعل - ولايمتد إلى الشريك .

ومثال ذلك : واقعة التبليغ عن جريمة الاتفاق الجنائى قبل وقوع

---

(١) أ.د. عوض محمد : شرح قانون العقوبات ص٣٩٦ .

(٢) تعتبر هذه المادة سندا قويا لرفض فكرة الفاعل المعنوى في التشريع المصرى .

أي جناية أو جنحة م٤٨ع والتى تقرر في فقرتها الأخيرة الاعفاء من العقاب لكل من بادر من الجناة باخبار الحكومة بوجود اتفاق جنائى، فلو كان المخبر هو الفاعل دون الشريك اقتصر أثر الاعفاء عليه وحده دون الشريك ومنها أيضا أن ينتفى القصد الجنائى لدى الفاعل ويتوافر لدى الشريك كمالو كان الفاعل عديم الأهلية أو حسن النية.

فلو ناشد شخص مسافرا حسن النية ليحمل حقيبته - وكان غرضه من ذلك المساعدة على تهريب مخدر - بادعائه أنه لايستطيع حملها ثم اتضح بعد ذلك أن الحقيبة تحوى مخدرا دون أن يعلم الفاعل بذلك فالفاعل وهو من حمل الحقيبة حسن النية ولايسأل عن جريمة احراز مخدر لتخلف العلم، أى تخلف القصد الجنائى لديه، أما الشريك وهو الذى ساعده فلايستفيد من هذا الظرف، بل يعاقب بوصفه، شريكا في جريمة احراز مخدر ومنها أيضا أن يحرض شخص مجنونا أو حدثا دون السابعة أو سكرانا اضطراريا على ارتكاب جريمة، فالفاعل لايسأل لامتناع مسئوليته، ولايمتد هذا إلى الشريك.

وقد آثار النص على عدم عقاب الفاعل لسبب من أسباب الاباحة، مع عدم امتداد ذلك إلى الشريك خلافا في الفقه سببه أن أسباب الاباحة تعد موانع عينية للعقاب، أى أنها تلحق الفعل فتبيحه. وبالتالى لامحل للعقاب عليه، وأن هذا الأثر يتعدى إلى جميع المساهمين فاعلين أو شركاء.

في حين أن نص المادة يشير إلى خلاف ذلك، إذ أنها تشير إلى إمكان مساءلة الشريك عن فعل قام بفاعله وقت ارتكابه سبب من أسباب الإباحة.

وقد ذهب البعض لإزالة هذا الشذوذ إلى القول بأن أسباب الإباحة نوعان:

أسباب إباحة مطلقة: وهذه يستفيد منها كل من الفاعل والشريك ومثالها الدفاع الشرعي.

أسباب إباحة نسبية: وهذه تستقر لصفة خاصة في الفاعل وتقتصر عليه ولايستفيد منها الشريك وذلك كصفة الأب في تأديب الابن[1].

وذهب البعض الآخر إلى أن الظرف المقصود هو ليس عين السبب المبيح، بل الغلط في هذا السبب ومن أمثلة ذلك أن يفترض أحد الناس على زوجة فاضلة فيتهمها لدى زوجها بمايشينها ويحرضه على ضربها لتقويمها فيصدق الزوج ماقال، ويضرب امرأته ففى هذه الحالة لايعاقب الزوج لوقوعه في غلط في السبب المبيح، أما الشريك فيعاقب لاشتراكه في جريمة ضرب[2].

ورغم هذه التبريرات إلا أنه كان يجب على المشرع أن يبين

---

(١) أ.د. محمود مصطفى، العام ص١٥٥، أ.د. رمسيس بهنام. الاتجاه الحديث في المساهمة الجنائية ص٢٨٩.

(٢) أ.د. عوض محمد، شرح قانون العقوبات ص٣٩٧.

المراد من هذه الأسباب وذلك لإزالة اللبس والغموض.

تأثير اختلاف القصد أو كيفية العلم:

قد يختلف وصف الجريمة باختلاف قصد الفاعل أو كيفية علمه أو باختلاف قصد الشريك أو كيفية علمه والقاعدة في هذه الحالة أن كلا من الفاعل أو الشريك يسأل على أساس قصده أو كيفيه علمه[1].

وقد تضمنت هذه القاعدة م٤٣ / ٣ع إذا تغير وصف الجريمة نظرا إلى قصد الفاعل منها أو كيفية علمه بها يعاقب الشريك بالعقوبة التي يستحقها لو كان قصد الفاعل من الجريمة أو كيفية علمه بها كقصد الشريك منها أو علمه بها.

فلو تغير وصف الجريمة لاختلاف قصد كل من الفاعل والشريك يسأل الفاعل في هذه الحالة على حسب قصده من الجريمة، كما يسأل الشريك على حسب قصده منها كما لو كان قصد الفاعل منها هو قصده منها.

فإذا كان قصد الشريك من الضرب القتل وقصد الفاعل منه الضرب يسأل الشريك اما عن قتل عمد أو شروع في قتل، ويسأل الفاعل عن ضرب بسيط، وقد يتوافر لدى الشريك ظرف مسبق الاصرار دون الفاعل دون القاتل أو العكس وحينئذ تشدد مسئولية

---

(١) محمد محيى الدين عوض. نظرية الفاعل الأصلي والاشتراك، ص٣٠١.

من توافر لديه هذا الظرف فاعلا أو شريكا دون أن يتأثر بذلك من لم يتوافر فيه هذا الظرف وقد ذكرت تعليقات الحقانية توضيحا لهذه القاعدة أن المراد من هذا الشرط هو النص على أحوال متعلقة بالشركاء مماثلة للأحوال المنصوص عليها في النص المقابل لهذه الفقرة المختص بحالة الفاعلين وقد يجوز أن يترتب على هذا الشرط أن يعاقب الشريك بعقوبة أشد من عقوبة الفاعل.

ومثال ذلك أن يحرض الشريك الفاعل على التعدى بالضرب على شخص انسان مصاب بمرض يعلمه الشريك ويجهله الفاعل فيقضى الضرب إلى الموت بسبب هذا المرض ويكون الشريك قد قصد حصول هذه النتيجة مع أنه لو لم يكن هذا المرض لماأفضى الضرب إلى هذه العاقبة القاتلة، ففى هذه الحالة يكون الشريك مدانا بالقتل العمد ويكون الفاعل مدانا بضرب أفضى إلى موت ونفس الحكم يسرى في حالة اختلاف كيفية العلم، فقد يتغير وصف الجريمة لاختلاف كيفية علم كل من الفاعل أو الشريك منها، وحينئذ يؤخذ كل منهما بكيفية علمه.

وعلى ذلك اذا حرض شخص آخر على اخفاء أشياء مسروقة وكان يعلم أنها متحصلة عن سرقة باكراه بينما الفاعل يعلم أنها متحصلة عن سرقة بسيطة عومل الشريك بكيفية علمه وتوقع عليه عقوبة السرقة بالشراء، أما الفاعل فيعامل هو الآخر بكيفية علمه ولاتوقع عليه سوى عقوبة السرقة البسيطة.

والواقع أن اتجاه المشرع المصرى بشأن مساءلة كل من الفاعل أو الشريك بحسب قصده أو كيفية علمه هو اتجاه حميد وتطبيق سليم لمبدأ استقلال كل مساهم بخطئه.

الأمر الذى يعنى عدم مساءلة أى منهما عن خطأ غيره، واستقلاله مسئوليته، أى أن المسئولية هنا شخصية لاتتعدى أى منهما إلى الآخر.

مسئولية الشريك عن النتائج المحتملة:

قد يحرض شخص آخر على ارتكاب جريمة سرقة أو هتك عرض، وعندما يذهب المحرض إلى ارتكاب جريمته يقاومه المجنى عليه فيقتله المحرض وعندئذ يكون التساؤل حول مدى مساءلة الشريك على جريمة القتل التى ارتكبها الفاعل، والتى لم يحرض عليها ولم يؤدها وقد أجاب الشارع عن هذا التساؤل بأن نص في المادة ٤٣ ع على أن من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها ولو كانت غير التى تعمد ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت بالفعل نتيجة محتملة للتحريض أو الاتفاق أو المساعدة التى حصلت وهذا النص يبين منه أن الشارع يقرر مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة للجريمة التى اتفق أو حرض أو ساعد على اتيانها.

كماأن قضاء النقض مستقر على ذلك فمن قضائه في هذا ان ظرف حمل السلاح ظرف يؤخذ به جميع الشركاء، وتشدد عليهم العقوبة بسببه، ولم لم يثبت أنهم كانوا يعلمون به، أو

أنهم اتفقوا على حمله واذا استعمل حامل السلاح سلاحه في جرح أو قتل وجبت مؤاخذة جميع الشركاء بهذا الفعل على اعتبار أنه نتيجة محتملة للجريمة الأصلية المتفق عليه عماد بأحكام المادة ٤٣ ع[١].

ويشترط لمساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة شرطان :

الأول: أن يكون مساهما بحسب الأصل في فعل يعتبر جريمة، فاذا كان الشريك قد اتفق مع آخر على ارتكاب فعل مشروع فنفذ هذا الآخر الاتفاق بفعل بعد جريمة، فإن الشريك لايسأل عن الفعل الذى ارتكبه الآخر، فإذا طلب شخص من آخر شراء بضائع أجنبية له من الخارج، فارتكب هذا الآخر جريمة تهريب جمركى، فانه يعد المتفق شريكا في جريمة تهريب جمركى، لأن شراء البضائع من الخارج، لايقتضى حتما ارتكاب جريمة تهريب جمركى.

وكذا اذا أمر شخص شخص عاملا لديه بالسعى لدى جهة الادارة لحفظ مخالفة وقعت عليه فلجأ العامل في سبيل ذلك إلى عرض الرشوة على الموظف المختص فإن شأن لرب العمل بهذه الجريمة.

وتقرر محكمة النقض في هذا أن مسئولية الشريك عن النتيجة المختلفة المنصوص عليها في المادة ٤٣ ع لاتتأتى إلا اذا كان الفعل الأصلى المتفق على ارتكابه يكون في حد ذاته جريمة ما.

---

(١) نقض ٣٩ / ٤ / ١٩٣٤م طعن رقم ١٦١١ ؛ الموسوعة جـ٢ ص٩٣٦.

فإذا اتفق زيد مع بكر على أن يستخرج الثانى للأول جواز سفر بجنسية غير جنسيته نظير جمل معين فعمل بكر على تحقيق هذا الأمر بطريق التزوير، ولم يثبت أن ارتكاب هذا التزوير كان من ضمن ماوقع عليه الاتفاق بين زيد وبكر صراحة أو ضمنا، فانه يصح أن يؤاخذ زيد على جريمة التزوير طبقا للمادة ٤٣ع باعتبار أن هذه الجريمة كانت نتيجة محتملة للاتفاق الذى تم بينهما مادام الاتفاق الذى تم بينهما لم يفعلو على جرم كانت جريمة التزوير احدى نتائجه الاحتمالية ومادام استخراج جواز السفر لشخص بجنسية ليست له لايستدعى ضرورة التزوير[1].

الثانى:

أن تكون الجريمة التى وقعت نتيجة محتملة لفعل الاشتراك، ويتحقق هذا الشرط إذا كان فعل الشريك من شأنه أن يؤدى وفقا للمجرى العادى للأمور إلى وقوع الجريمة الأخرى والضابط في ذلك هو تقدير الرجل العادى، فمتى كانت الجريمة المتفق عليها تؤدى وفقا للمجرى العادى للأمور إلى تحقيق النتيجة التى وقعت سئل عنها الشريك، وعلى ذلك يعد القتل نتيجة محتمة للاتفاق على السرقة، إذ من المتصور أن ينتبه المجنى عليه فيقاوم لمنع السرقة فيقتله الجانى.

---

(١) نقض ٣٥/٣/١٩٣٥م طعن رقم ٦٥٠، الموسوعة جـ٣ ص٩٣٦.

كما يعد القتل نتيجة محتملة للاتفاق على اغتصاب أنثى، كذلك يعد القتل نتيجة محتملة للاتفاق على إبطال الإنتخابات بالقوة لكن لاتعد جريمة هتك العرض نتيجة محتملة للسرقة.

تقول محكمة النقض من المقرر أن اعتبار جريمة معينة نتيجة محتملة للاشتراك في جريمة أخرى هو أمر موضوعى تفصل فيه محكمة الموضوع بغير معقب، ولارقابة لمحكمة النقض عليها مادام حكمها يساير التطبيق المنطقى السليم لحكم القانون لماكان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد في تحصيله للواقعة أن إطلاق الطاعن الأول النار على الخفيرين، إنما كان على أثر مقاومة المجنى عليها واستغاثتها لتحول دون اغتصاب الطاعنين إياها ممادفع الطاعن الأول - التماسا للخلاص من الفضيحة - إلى إطلاق نار، وهو مايبين منه تسلسل الوقائع على صورة تجعلها متصلة أخرها بأولها، ومن ثم يكون الحكم سديدا إذا أخذ الطاعن الثانى بجناية القتل والشروع في القتل على اعتبار أنها نتيجة محتملة لجريمة الشروع في اغتصاب المجنى عليها وفقا للمجرى العادى للأمور، إذ أنه مماتقتضيه طبيعة الأمور أن من يحمل سلاحا ناريا إنما يتوقع منه إذا مأأتى جريمة وأحس باكتشاف أمره ومحاولة من الغير لضبطه أن يلجأ إلى التخلص من ذلك عن طريق استعمال السلاح النارى الذى يحمله[1].

---

(١) نقض ٣٠ / ١ / ١٩٦١م. طعن رقم ١٩٧٣، الموسوعة الذهبية جـ٢ ص٩٤٣.

ورغم النص على مسئولية الشريك عن النتائج المحتملة واتجاه القضاء إلى ذلك إلا أن كثيرا من الشراح[1] يرى أن مساءلة الشريك عن النتيجة المحتملة هى نوع من المسئولية الموضوعية، وهى كذلك فعلا لأنها تقوم بمجرد توافر الإسناد المادى، أما الركن المعنوى فلااعتبار له فالشريك يسأل عن جريمة الفاعل حتى ولو لم يردها أو يتجه إليها قصده، وهذا نوع من المسئولية الشاذة مخالف للاتجاه الحديث في المسئولية الجنائية والذى يقيم المسئولية على أساس الإثم وهذا يوهم بمساءلة الشريك عن فعل غيره لأن الغير هو الذى يرتكب هذا الفعل بينما صلة الشريك بهذا الفعل منقطعة لعدم إمكان إسناده معنويا إليه.

أثر الظروف الخاصة بالشريك:

قد يتوافر في الشريك نفسه ظروف تغير من وصف الجريمة أو من العقوبة بالتخفيف أو بالتشديد أو بالاعفاء منها دون أن تتوافر مثل هذه الظروف في الفاعل الأصلى، فقد يحرض طبيبا شخصا عاديا على ارتكاب جريمة إجهاض أو يحرض أبا شخصا غريبا على هتك عرض ابنته وقد يكون الشريك عائدا أو حدثا وهنا يثور التساؤل عن أثر هذه الظروف على المساهمين في الجريمة والواقع أن هذا الأثر يختلف باختلاف ما إذا كان التغيير الطارئ هو تغيير في

---

(١) أ.د. عوض محمد، شرح قانون العقوبات ص٤٠٣، أ.د. محمود مصطفى، العام ص٣٧٢، أ.د. محمود مصطفى، فكرة الفاعل والشريك ص٢٢.

وصف الجريمة أم تغيير في العقوبة.

ظروف الشريك التى تغير وصف الجريمة:

إن الظروف التى تتوافر لدى الشريك ويكون من شأنها إذا توافرت في الفاعل الأصلى أن تغير وصف الجريمة، كصفة الخادم في السرقة والطبيب في الإجهاض والزوج في قتل الزوجة المتلبسة بالزنا، ومتولى التربية في جريمة هتك العرض - كل هذه الظروف متى توافرت في الشريك فلاأثر لها على الشريك ولا على الفاعل الأصلى نفسه - فالطبيب الذى يحرض شخصا عاديا على ارتكاب جريمة إجهاض يعاقب على جنحة إجهاض، ومتولى التربية الذى يحرض الغير على هتك عرض من يقوم بتربيته يسأل عن جنحة هتك عرض، والزوج الذى يحرض الغير على قتل زوجته المتلبسة بالزنا يسأل عن جناية قتل[1].

وذلك لأن الوصف القانونى للجريمة إنما يتحدد على أساس من ظروف الفاعل باعتباره هو الذى ارتكب الفعل المكون لها، والجريمة طبقا لهذا الوصف هى التى سأل عنها كل من الفاعل والشريك فظروف الشريك لاعلاقة لها بالوصف القانونى للجريمة، وبالتالى لاأثر لها على مسئولية كل من الفاعل والشريك لأن الفاعل

---

(١) أ.د. أحمد المجدوب، الظروف وأثرها في عقوبة المحرض، المجلة الجنائية القومية ص٣١، أ.د. رءوف عبيد. مبادئ القسم العام ص٤٩٣، هشام أبو الفتوح. النظرية العامة للظروف المشددة ص٥٦٣.

يستمد إجرامه من فعله والشريك يستمد إجرامه من فعل الفاعل الأصلى، وذلك طبقا لمذهب الاستعارة الذى يعتنقه التشريع المصرى فالشريك في التشريع المصري لايعاقب على أعمال الاشتراك لذاتها بل لتعلقها بالجريمة ثم يعاقب عندئذ بالعقوبة المقررة لها من اشترك في جريمة فعلية عقوبتها م ٤٠ ع.

هذه المادة قد وضعت على أساس أنه من ناحية يجب أن يطبق نفس العقاب على الفعل الأصلى وعلى فعل الاشتراك، ومن ناحية أخرى يجب أن تكون هذه العقوبة هى مانص عليه المشرع بالنسبة للفعل الأصلى فإذا أخذ في الاعتبار عند تحديد العقاب الظروف الشخصية المشددة الخاصة بالشريك ترتب على ذلك إغفال إحدى هاتين القاعدتين.

فإذا فرض أن الفاعل الأصلى ستوقع عليه العقوبة الخاصة بالفعل الذى ارتكبه وأن الشريك ستوقع عليه العقوبة المشددة نتيجة الظرف الشخصى الخاص به ففى هذه الحالة لن تكون هناك أبدا وحدة في العقاب بين الفعل الأصلى وفعل الاشتراك.

وإذا وقع على الفاعل الأصلى والشريك العقوبة المشددة نتيجة توافر ظرف خاص بالشريك، فإن وحدة العقوبة تكون قد روعيت لكن القاعدة الخاصة بأن العقوبة التى توقع يجب أن تكون هى عقوبة الفعل الأصلى ستكون قد أهملت لأن العقوبة الموقعة حينئذ هى عقوبة الاشتراك.

وتعد النتيجة السابقة ـ عدم تأثر الشريك بظروفه المشددة التى تغير وصف الجريمة ـ تعد من النتائج الشاذة لمذهب الاستعارة الجنائية، حيث لاتأخذ في الاعتبار مايتوافر لدى الشريك من ظروف تكشف عن مدى خطورته الأمر الذى يستدعى مراعاة للعدالة تشديد مسئوليته، ولكن تحول مبادئ الاستعارة دون هذا التشديد وليس أدل على ذلك من صورة الأب الذى يحرض الغير على هتك عرض ابنته، فلاشك أن توافر صفة الأب في هذه الحالة تؤدى إلى سهيل ارتكاب الجريمة وكشف عن خطورة كامنة فيه تستدعى أخذه بالشدة.

هذا بالنسبة للظروف التى تتوافر في الشريك ويترتب عليها عليها تغيير وصف الجريمة ويكون مرجع هذه الظروف توافر صفة خاصة في الشريك أما إذا كان مرجع هذه الظروف اختلاف قصد الشريك أو كيفية علمه بالجريمة وترتب على اختلاف القصد أو كيفية العلم تغيير وصف الجريمة بالنسبة للشريك، فإن الشريك يسأل على أساس هذا الوصف دون أن يتأثر الفاعل بذلك وقد سبق بيان ذلك.

الظروف التى تغير من العقوبة:

قد تطرأ على الجريمة ظروف تغير من عقوبتها بالتشديد أو بالتخفيف أو بالاعفاء ويكون هذا التشديد راجعا إلى توافر صفة

خاصة بالشريك كالعود أو حداثة السن أو الزوجية في جريمة الفارين من العدالة[1].

وفي هذه الحالة يقتصر أثر الظرف على العقوبة دون أن يترك أثرا على وصف الجريمة ومن ثم فإن أثر هذه الظروف يقتصر على الشريك فقط وتشدد عقوبته أو تخفف أو يعفى من العقوبة وحده دون أن يكون لذلك أثر على الفاعل، وذلك راجع إلى أن تغيير العقوبة هنا مرجعه إلى توافر صفات شخصية بحتة ومن ثم يكون من العدل أن يقتصر أثر هذه الظروف على الشخص الذى تتوافر فيه وحده.

---

(١) أ.د. محمد محيي الدين عوض، نظرية الفعل الأصلى والاشتراك ص٣٠٠، أ.د. رؤف عبيد، مبادئ القسم العام ص٤٩٤، أ.د. أحمد المجدوب، الظروف وأثرها في عقوبة المحرض ص٣٤، هشام أبو الفتوح، النظرية العامة للظروف المشددة ص٥٦٥، أ.د. عبد الحميد الشواربى، الظروف المشددة والمخففة للعقاب ص٢٨.